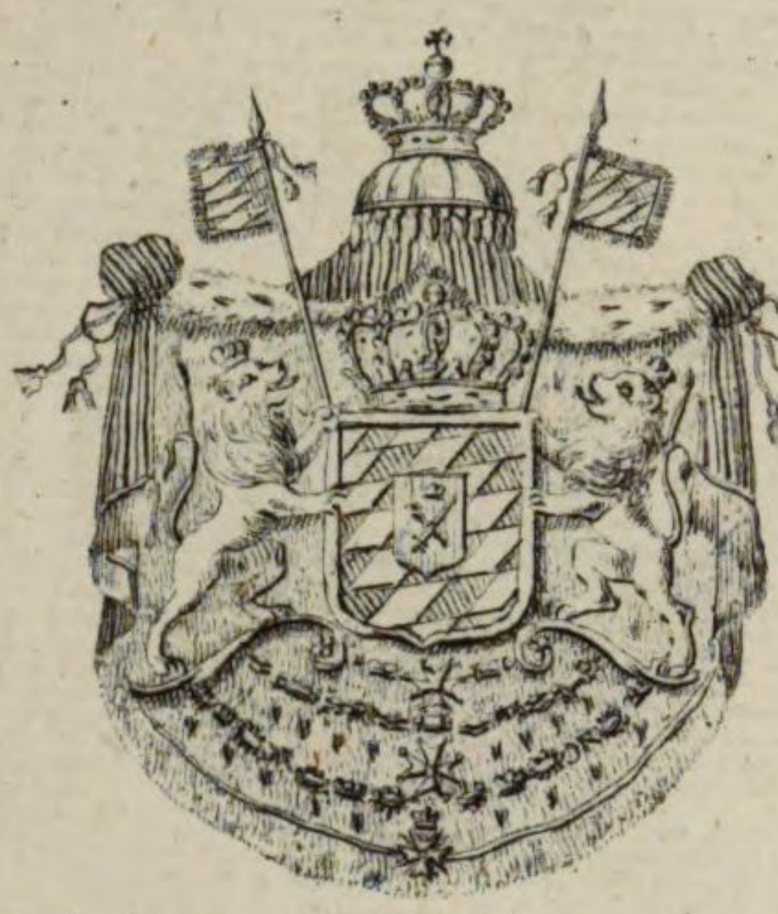
Gim.
292

Zum Bach (c. a)



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Ex Bibliotheca Ringiana.

<36601530320013

<36601530320013

Bayer. Staatsbibliothek

Ansichten

und

Bemerkungen über Hauptgegenstände

des

Strafrechts,

mit einem

Rückblicke auf die preußischen Gesetze

als Beitrag

zur Revision der Gesetzgebung

von

C. H. Zum Bach,

O. L. G. Rath.

Berlin,

bei Cosmar & Krause.

1828.

49. D.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

Seiner Exzellenz

Dem

Königlich Preußischen wirklichen geheimen Staats- und Justizminister

Grafen von Danckelmann,

Ritter hoher Orden

ꝛc. ꝛc.

aus

tiefster Verehrung gewidmet

von

dem Verfasser.

Zueignungsschrift.

Nur die ausdrückliche Erklärung Sr. Majestät des Königs bei der erneuerten Herausgabe des Allgemeinen Landrechts bereits ausgesprochen, daß die gegenwärtige Criminal-Gesetzgebung eine Veränderung erleiden solle, nur die zur allgemeinen Kundbarkeit gekommenen Allerhöchsten Anordnungen, welche die vorzunehmende Revision der Gesetzgebung im Allgemeinen andeuteten, das hierauf rege und sichtbar gewordene Bemühen so vieler einheimischer und fremder Rechtsgelehrten, ihre Meinungen über Gegenstände der vorhandenen Gesetzgebung durch den Weg der Oeffentlichkeit zu lebhafterer Erörterung und auf solche Weise die Sache selbst zu mehrerer Klarheit zu bringen, ein Bemühen, über welches ~~unter~~ andern die treffliche Hitzigsche Zeitschrift schon so manche äußerst schätzbare Belege geliefert hat und das von Euer Exzellenz, wie der eben jener litterarischen Unternehmung verliehene höchste Schutz beweiset, nicht ungnädig aufgenommen worden ist, konnten dem Verfasser allein den Muth einflößen, mit dem vorliegenden Versuche vorzutreten: einer viel größeren Kühnheit bedurfte es aber, die unbedeutende Schrift nicht allein vor die Augen eines so tiefblickenden Staats-Beamten und eines so vollendeten Rechtsgelehrten wie Euer Exzellenz zu bringen; sondern auch um sie Höchstdenselben widmen zu können, und würde Ver-

fasser

fasser diesen Schritt nicht gewagt haben, wenn nicht der allgemeine Ruf, so viele öffentlich bekannt gewordenen Bestimmungen und endlich die persönliche Unterredung, der er gewürdigt wurde, ihm die volle Ueberzeugung von den herablassenden und gütigen Gesinnungen Euer Exzellenz gewährt hätten.

Durchdrungen von beseligenden Empfindungen würde Verfasser sich fühlen, wenn Höchstdieselben sein aus reiner Liebe zu Wahrheit und Recht hervorgegangenes Bestreben gnädig aufzunehmen geruhen und wenn unter den verschiedenen Ansichten und Bemerkungen, die er in seinen müßigen Stunden aufzustellen, versucht hat, sich auch nur einige wenigen finden sollten, die sich der gefälligen Zustimmung von Höchstdenselben zu erfreuen hätten und diesen frohen Gefühlen nur die festgegründete, unerschütterliche und tiefe Verehrung gleichkommen, mit der er sich zu unterzeichnen wagt

Euer Exzellenz

ganz unterthänigster, gehorsamster Diener

C. A. Zum Bach,

Ober Landes Gerichts Rath.

Vorrede.

Reiche Erfahrung in Allem, was den geistigen und physischen Zustand eines Volkes, was dessen individuelle Bedürfnisse und Gebrechen betrifft, kann ohne Zweifel positive Bestimmungen, die diese verschwinden lassen, jenen entgegenkommen und somit vielseitigen Nutzen stiften, hervorbringen. Leicht kann es ihr dabei glücken, das Unanwendbar gewordene, Unklare, Lückenhafte und Unzusammenhängende in vorhandenen Gesetzen, so wie die darin sich zeigenden Widersprüche aufzufinden, auch zur Abhülfe aller solchen Mängel zweckdienliche Vorschläge auzugeben; allein bei allem dem scheinen gewichtvolle Männer in unserem Vaterlande sehr in Zweifel zu ziehen, ob auf solchem Wege ein dem wahren und hohen Standpunkte der Wissenschaft in gegenwärtiger Zeit vollkommen entsprechendes, auch in seiner Begründung streng zu rechtfertigendes Werk im Gebiete der Gesetzgebung zu Tag gefördert werden könne.

Ohne daß Gesetze nicht bloß auf irgend einer annehmbaren, plausibeln Rechtsmaxime beruhen; son-

sondern auch von ihnen auf das Schärfste nachgewiesen werden kann; daß sie aus dem höchsten Vernunftprincipe, durch welches allein ein Daseyn, ein Verhältniß im wahren Sinne rechtlich ist, ausfließen und somit in einer unzertrennlichen Verbindung mit dem Systeme alles Wissens selbst stehn, nennt man ihren Grund, ihre Gültigkeit, ihren Werth, ihre Anwendbarkeit eiteles Werk des Zufalls.

So wie irgend etwas Wahre nur darum wahr ist, weil es auf allen Punkten in das Totalsystem des Wissens schlechterdings nothwendig eingreift, will man eine positive Anordnung — den menschlichen Ausspruch eines vorhanden seyn sollenden Rechts — nur dann, wenn sie, von welchem Standpunkte man auch ausgehen mag, mit dem einzig höchsten, in die Grundidee der absoluten Wissenschaft sich verlierenden Rechtsbegriff selbst in strengster Verbindung steht, für wirkliches Recht halten.

Die Kunst, die Gesammtmasse aller positiven Bestimmungen nach irgend einer ansprechenden, von allgemeinen Sätzen bis zu den einzelnen übergehenden Ordnung zu reihen, der sich ein nur etwas mathematischer Kopf wohl erfreuen kann, sagt man, genüge für unsere tiefe Zeit allein nicht und bringe selten viel mehr als mnemonische Regeln für die, welche solcher bei dem Studium oder in der Praxis etwa bedürfen könnten, hervor.

Gerade die wegen ihres sogenannten Systems am meisten gepriesenen, neueren positiven Gesetzgebungen sollen beweisen, wie wenig vertraut mit den Grundideen, wie wenig durchdrungen von der

Noth-

Nothwendigkeit der Verbindung des Einzelnen mit diesen, überhaupt wie engbeschränkt und dürftig — eine Folge ungünstiger Erscheinung in Zeit und Raum — der schöpferische Geist gewesen, aus dem sie hervorgegangen.

Am unbegreiflichsten scheint man es zu finden, wie man nun noch gar ein Strafgesetzbuch, ohne sich über die niedere Stufe schwankender Erfahrung emporzuschwingen, zu Reife bringen will; denn ohne einen festen Rücktritt auf die Grundprincipien des absoluten Strafrechts selbst sieht man das Ganze, auch wohl dann, wenn man über besondere Gränzlinien des Verbietens und Gebietens übereingekommen seyn und sich ein künstliches Verhältniß der Strafen und eine nicht minder glückliche Gradation der Verbrechen ausgedacht haben sollte, immer nur als ein in der Mitte schwebendes Product der Willkür und des Zufalls an.

Hier sey jedoch gar nicht davon die Sprache — glaubt man bevorworten zu müssen — daß den Gesetzbüchern etwa spitzfindige Definitionen, die ohnehin so lange gefährlich seyn müßten, als sie nicht der Ausspruch einer aus rationeller Rechtslehre nothwendig hervortretenden Idee seyen, einverleibt werden sollten; sondern davon, eine Vergewisserung zu geben, daß und wie die positiven Strafsanctionen aus dem Urprincipe des Rechts sich synthetisch entwickeln; und würde es dieser um so mehr bedürfen, je weniger die Gesetzgebung vielseitig in das öffentliche Leben einzugreifen bestimmt, sich bloß im engen, esoterischen Beamtenkreise einschlösse. Leider nur allzu oft gerathe der peinliche

Ge=

Gesetzgeber, auch der vorsichtigste und durch die Erfahrung am meisten geleitete, in ein sich völlig in das Willkürliche hinüberverlierendes Gebiet; daher müsse er weit mehr als der bürgerliche Gesetzgeber bemühet seyn, sich an das, was dem Principe nach als vernunftnothwendig vorauszuschicken sey, anzuschließen und wie er dieses gethan, durchschimmern zu lassen.

Ohne sich einer weitläufigen Prüfung dieser ziemlich verbreiteten und unterstützten Meinungen zu unterziehen, ließe sich indessen die Sache auch von einem andern allgemeinen Standpunkte betrachten.

Gäbe es nur einen Fundamentalsatz, aus welchem man die ganze Theorie von Verbrechen und Strafen beurtheilen müßte, weiter hinaus nur ein System über das absolute (Natur oder Vernunft) Recht und denn im End-Ringe nur ein unzubestreitendes, allgemein-gültiges, philosophisches Axiom; so würde man um das Bedenken zu heben, nur einen Vereinigungspunkt, sey es hier, sey es dort aufzusuchen und anzugeben haben und Alles käme nur auf die Consequenz in den Corollarien an, aber das ist bekanntlich der Fall nicht: getrennt sind die Meinungen über das Wesen der Verbrechen, den Zweck der Strafen, getrennt über die Begründung des Naturrechts und nur Splitter alles umfassender, sich meistens feindlich einander gegenüberstehender, bis in den ersten Grundsatz sich bekämpfender und gegenseitig einander für Philosophemen verketzernder Philosophien.

Wenn die Staatsbeamten, denen die Sorge neuer Schöpfung oder der Umschaffung des Bestehenden anvertrauet ist, auch nicht in den Wahn verfallen können, daß sie ihr pragmatisches Werk aus ältern, wohl selbst aus veralteten Autoritäten, oder aus Popular-Philosophemen oder aus schwankender Volksgeschichte, oder aus kärglicher Local-Erfahrung herauszubilden haben; so ist es ihnen doch nicht zu verargen, wenn sie, bei der Unmöglichkeit, sich ohne Aufopferung ihrer kostbarsten Stunden mit Lehrgebäuden bekannt zu machen, welche bemüht sind, den Elementarwörtern, auf die man unaufhörlich zurückgetrieben wird, ewig neue, fremde Bedeutungen unterzulegen, auf allen und jeden Rückschritt auf metaphysische Principien Verzicht leisten zu müssen glauben.

Das Studium der Rechtsphilosophie, auf welches man sie gerne hinverweisen möchte, bietet dabei, wie überhaupt jenes aller Philosophie, noch die besondere Schwierigkeit dar, daß man, um die letzten, alle früheren unaufhörlich abändernden und verbessernden Theorien vollkommen zu verstehen, auch die seit vier Jahrzehenten abgeänderten und verbesserten genau kennen muß: daß endlich schlechterdings unmöglich ein einzelner herausgerissener Zweig, wie die Rechtsmetaphysik, ohne sich in das ganze Lehrgebäude hineingedacht zu haben, aufgefaßt werden kann, ja, daß selbst zum Begreifen-Können der Grundideen, worauf doch Alles hinausläuft, wie Hegel zugesteht *), eine Gewohnheit

*) Encyklopädie S. 58.

heit sich mit rein-speculativen Sätzen abzugeben, erfordert wird.

Was soll nun der zur Gesetzgebung berufene Staats-Beamte, dessen akademische Laufbahn ohne alle Zweifel weit über die Epoche der jetzt zu dieser Stunde mit einigem Vorzuge beehrten Philosophie hinausgefallen ist, beginnen? Jahre etwa dahinbringen, ehe er sich einmal durch die labyrinthische Propädeutik durchgewunden hat: und wer steht ihm dafür, daß in dem Momente, indem er in der Region des Dunkeln — das nothwendige Werk der ewig sich erneuernden Begriff- und Ideenschöpfung — ein sicherleitendes Licht erhascht zu haben, glaubt, ein immer noch schärfer das Ich, das Seyn, das Denken, den Geist zerspaltendes Genie — denn wie könnte man zweifeln, daß eine solche Erscheinung unter die Unmöglichkeiten gehörte — urplötzlich mit der Evidenz hervortritt, daß er bisher nur einem Irrlichte nachgefolgt sey?

Wenn unserem Jahrhunderte der wahre Beruf zur Gesetzgebung abgesprochen werden könnte; so wäre es einzig um deswillen, weil die zur rationellen Begründung unentbehrlichen Elementarideen gleich einem aus dem Oceane auftauchenden, vulcanischen Eilande noch immer von den genialischen und hypergenialischen Feuergeistern im Schwanken erhalten werden und die gewarnten, behutsamen Staatsmänner dem unsicheren, urplötzlich aus der Tiefe hinaufgetriebenen Boden, der leicht das Schicksal so vieler anderen erst kürzlich vor ihren Augen versunkenen haben könnte, noch nicht vertrauen wollen und können.

Ist nun aber doch das Bedürfniß anerkannt und dringend, auffallenden Undeutlichkeiten, Lücken, Antinomien und anderen Gebrechen, die sich in älteren Gesetzbüchern und besonders in denen über das peinliche Recht eingeschlichen haben, abzuhelfen, darf bei einer neuen, nothwendig gewordenen Umstaltung der Empirismus nicht den Grundstein legen, um dem blinden Erfolge, dessen Schooskind er selbst ist, das große Werk anheimzustellen, bietet der Rücktritt auf das Rationelle so viele unüberwindliche Hindernisse dar, wie soll der Gesetzgeber dabei verfahren?

Als Verfasser sich unter den übrigen Schriftstellern seines Vaterlandes aufgefordert glaubte, auch seine individuellen Ansichten und Bemerkungen bei einer vorzunehmenden Revision der preuß. Gesetzgebung auf dem ihm dabei offen stehenden und gewiß nicht unzweckmäßigen Wege des Druckes mitzutheilen, kam auch er auf die Frage, nach welchen Grundsätzen das peinliche Recht, mit dem er sich seines höheren Interessens willen besonders zu beschäftigen die Absicht hatte, zu behandeln sey und mußten ihm eben jene Bedenken über die rationelle Begründung, die man im Allgemeinen aufwerfen möchte, aufstoßen; denn bei seiner Untersuchung hatte auch er sich nothwendig außer den sicheren und sich durch sich selbst unterstützenden Kreis des Positiven auf den höheren Standpunkt des Gesetzgebers selbst zu stellen.

Vergebens sah er sich nach einem allgemein anerkannten, siegreich sich über alle Anfeindungen der Kritik erhebenden philosophischen Lehrgebäude

bäude oder nach einem solchen einzeln stehenden um, das mit einem unwiderlegbaren Grundprincipe eine auch die Uneingeweiheten mit sich fortreißende Klarheit verbände; in der Absicht darauf seine Ideen stützen zu können, welche, um gemeinnützig werden zu können, erst gemein-verständlich seyn sollten.

Bald überzeugte er sich von dem Fruchtlosen seines Bemühens und so blieb ihm keine Wahl übrig, als von allem und jedem bestimmten philosophischen Systeme, welchen inneren Werth es auch haben mochte, zu abstrahiren, die Ausgangspunkten in die fremdbleibende Metaphysik nur leise anzudeuten und jedem Leser zu überlassen, in wie fern er über die aufgestellten vernunftrechtlichen Ideen nicht hinausstrebend sich durch das Verhandelte befriedigt erachten oder versuchen mag, die hier mitgetheilten Grundprincipien an sein eigenes, gewähltes oder zu wählendes System anzuknüpfen.

Vorauszusehen ist, daß strenge Philosophen eine solche Methode allerdings zu der „modernen Halbheit" werfen werden: allein die Frage kann jetzt nur von ihrer Nothwendigkeit bei dem vorgezeichneten Zwecke seyn und man wird nicht leugnen können, daß sie in dieser Hinsicht nicht ohne Verdienst ist, ja man wird sie vielleicht selbst als die einzig möglich anwendbare geltend machen können; indem dasjenige, was man als das Alles umfassende Ganze, das Vollendete anpreißt, durch eine Fluth von neugebildeten Wörtern und Begriffen von der gemeinen Lebenswelt völlig getrennt, ohne allen und jeden Zugang auch für die erscheint, von deren we-

niger

niger durch die Schule als durch besonnenes Prüfen des vorgelegten Gegenstandes, durch kluges Abwiegen des Für und Wider, durch scharfes Beurtheilen, überhaupt durch kräftige Vernunft geleitete Entscheidung das große menschenbeglückende Werk abhängen wird.

So viel über die bei dem vorliegenden Werke ergriffene Methode.

Des Verfassers ursprünglicher Plan war, das Criminalrecht in allen seinen Theilen auf diese eigene Weise zu bearbeiten: daher denn die drei ersten Abhandlungen über das Grundprincip des Strafrechts, über Verbrechen und Strafen und über deren Bedingungen in einer gewissen verbundenen Folge erscheinen: inzwischen würde das Werk zu voluminös geworden seyn, daher er denn, von diesem Vorhaben abgehend, sich einzelne Materien des Criminalrechts, welche ein besonderes Interesse darzubieten scheinen und wohl mit unter die Hauptgegenstände desselben gezählt werden können, auserſah und so viel es in seinen Kräften stand und die wenige gestattete Zeit es zuließ, beleuchtete; was denn die Entstehung der einzelnen hierauf folgenden vier Abhandlungen über Fahrläßigkeitsstrafe, Kindermord, Unbilde und das Beweissystem im Criminal-Verfahren veranlaßte.

Nicht unvergolten wird Verfasser seine, bei der Ausarbeitung des Werks gehabte Mühe finden, wenn er dadurch auch nur so viel bewirken kann, daß bei der Revision der Criminal-Gesetze die eine oder andere von ihm hingeworfene practische Idee

das

das Motiv wird, den zur Sprache gebrachten Gegenstand einer schärferen Prüfung zu unterwerfen; aber auch dann schon sein Bestreben nicht für fruchtlos erachten, wenn die Kritik der Gelehrten, würdigend seine Absichten, ihm jene Gerechtigkeit angedeihen lassen wird, welche sie in partheilosen unbefangenen Recensionen mehrern seiner frühern Schriften wiederfahren ließ.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

I.

Ueber das
Grundprincip des Strafrechts.

Das mühsame, beharrliche und vielseitige Bestreben der ersten Denker unseres Vaterlandes, das Strafrecht aus einer Vernunftidee herzuleiten, mag man als einen Beweis der anerkannten Nothwendigkeit, einen strengen, rationellen Zusammenhang zwischen den in der wirklichen Welt aufgefundenen oder darin noch festzusetzenden Strafen und dem nur in dem Gebiete der geistigen Welt zu erwartenden Grunde derselben nachzuweisen, gelten lassen: und wenn auch gleich die Vollstrecker der Urtheile oder die Vollzieher der Gesetze in den Urtheilen auf ihren untergeordneten Stellen einer solchen wissenschaftlichen Deduction nicht bedürfen; so wird doch der Gesetzgeber, welcher tiefer zu dringen, der Theoretiker, welcher ein geschlossenes System aufzustellen hat, ihrer niemals entbehren können.

Aus dem mannichfachen und unaufhörlichen Bemühen unserer Gelehrten den Rechtsgrund und den Zweck der Strafe in ihrer tiefsten Begründung zu erfassen und hiermit ein haltbares Gebäude aufzuführen, hat sich eine Menge von Strafrechtstheorien entwickelt, welche alle zwar das nämliche Ziel, jedoch auf sehr verschiedenen, sich oft entgegengesetzten Wegen zu ereilen, streben. Ehe wir unserer eigenen, etwas abweichenden Ansicht über diesen Gegen-

stand eine kurze Beleuchtung jener Theorien, die entweder wegen ihrer strengen Consequenz, oder wegen ihrer Allgemeinheit, oder wegen ihrer Neuheit einer besonderen Prüfung bedürfen, voranschicken; glauben wir vorerst noch eine gedrängte, historische Uebersicht sämmtlicher Theorien mittheilen zu müssen, wobei wir der systematischen Behandlung eines erst ganz kürzlich erschienenen, trefflichen Lehrbuchs über die Strafrechtswissenschaft *) folgen.

Es lassen sich nun aber die über das Strafrecht mit besonderem Zurücktritte auf den Strafzweck aufgestellten Theorien in zwei Hauptklassen eintheilen, von denen die eine unter der Benennung der absoluten, die andere unter jener der relativen vorkommen. Das Charakteristische der ersten **) liegt darin, daß sie mit der Strafe durchaus keinen Zweck verbinden; sondern davon ausgehen, daß Strafe als eine unmittelbare Folge des Rechtsgesetzes selbst und der rechtswidrigen Handlung, daher nur als eine bloße Wiedervergeltung und Ausgleichung anzusehen sey.

Bei einer solchen Voraussetzung muß man nothwendig zu dem Resultate kommen, daß man an sich und überhaupt keines Strafgesetzes bedarf, um eine Handlung für ein Verbrechen zu erklären. Gerechtfertigt erscheinen hierdurch absolute und willkührliche Strafen.

Kant hat zuerst ***) die Theorie über die rechtliche Wiedervergeltung eingeführt, ihr aber bald hierauf eine an=

---

*) Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft von Dr. A. Bauer, Professor der Rechte an der Georg=August=Universität. Göttingen 1827.

**) Von einer absoluten Theorie, jedoch in ganz verschiedener Beziehung, wird gleich unten die Rede seyn.

***) Metaphys. Anfangsgründe der Rechtslehre. 2te Auflage S. 226.

andere über eine moralische Wiedervergeltung sich entgegengestellt. *)

In neueren Zeiten gewann das Kantsche System durch Hegels **) tiefere Forschung einen mächtigen Stützpunkt, und finden wir uns veranlaßt, gleich hiernächst die Grundlinien der Wiedervergeltungs-Theorie einer Prüfung zu unterwerfen.

Die relativen Strafrechts-Theorien kommen mit einander darin überein, daß sie in der Strafe einen rechtlichen Zweck suchen und zerfallen wieder über das Object und Subject dieses Zwecks. Ein Theil findet in ihm nur Verhütung künftiger Uebertretungen des Gesetzes, daher Verhütungs-Theorien; der Andere Erstattung des intellectuellen Schadens, daher Erstattungs-Theorien.

Die ersten gehen davon aus: daß den rechtlichen Zustand gefährdende Handlungen durch Strafe verhindert werden müssen, und trennen sich wieder nach zwei Hauptansichten, von denen die eine als Androhungstheorie durch Feuerbach ***) zu einer gewissen Allgemeinheit und Berühmtheit erhoben ist — ein Grund der uns bewogen hat, in der Folge auf sie besondere Rücksicht zu nehmen — die andere aber die Warnungs-Theorie erst ganz kürzlich durch Bauer ****) ihr Daseyn erhalten hat, und schon deshalb hier nicht mit Stillschweigen zu übergehen war. Was sie dabei noch auszeichnet, ist, daß sie nur das Strafgesetz allein auf einen Zweck bezieht, für das Strafurtheil und dessen Vollstreckung hingegen durchaus keinen Zweck annimmt und beide nur als eine rechtliche Folge des übertretenen Strafgesetzes betrachtet.

Aus

---

*) Jacob Philos. Rechtslehre. Halle 1795. S. 415.
**) Naturrecht. Berlin 1821. §. 99.
***) Lehrbuch des peinl. Rechts. §. 8. ꝛc.
****) Am angeführten Orte.

Aus dem Zwecke der Verhütung entwickeln sich noch verschiedene andere Theorien, welche das Eigenthümliche haben, daß sie strenger auf Strafurtheil und Vollstreckung hinblicken: aber auch diese sind wieder Unterabtheilungen unterworfen. Von der einen Seite wird nämlich die Behauptung aufgestellt, daß das Strafurtheil und dessen Vollstreckung auf den bestraften Verbrecher dadurch verhütend einwirke, daß es dessen Inneres bessere *): daher Besserungs-Theorie **); von der Anderen, daß der Verbrecher durch die erhaltene Strafe von ferneren unerlaubten Handlungen abgehalten und daher ihm als einem stillschweigend Drohenden zuvorgekommen werde — Special-Präventionstheorie.

Es hat auch diese letzte durch das Ansehn Tittmann's ***) eines ihrer Hauptvertheidiger, ein weit verbreitetes Ansehn erhalten; weshalb wir über sie uns näher auszulassen, gleichfalls bewogen finden.

In subjectiver Hinsicht wird die auf das Strafurtheil und dessen Vollstreckung zurückgeführte Verhütungstheorie nicht allein wie bisher auf den Bestraften selbst, sondern wohl auch auf die Allgemeinheit bezogen, und so bildet sich die sogeheißene Abschreckungs-Theorie aus, der es ebenfalls nicht an Verkämpfer gebricht. ****)

So

---

*) Von Arnim: Bruchstücke über Verbrechen und Strafen. Th. II. S. 8. Ferner Spangenberg: Ueber sittliche und bürgerliche Verbesserung der Verbrecher. Landshut 1822.

**) Die historischen Juristen, indem sie sich auf die L. 20. ff. de poenis beziehen: „quod poena constituitur in emendationem hominum“ haben hier festen Fuß.

***) Handbuch der Strafrechtswissenschaft. — Siehe weiter unten.

****) Gmellin: Grundsätze der Gesetzgeb. §. 15. Das „Exempelstatuiren“ sagt Bauer, ist eine unter den Practikern noch jetzt oft anzutreffende Vorstellung.

So kommen wir nun auf die relativen Strafrechts-Theorien anderer Art, welche auf dem Principe der Erstattung des intellectuellen Schadens — im Gegensatze nämlich von dem auf dem Wege des Civilrechts zu ersetzenden materiellen Schaden — beruhen und die sich denn wieder in mehrere andere Theorien verzweigen. — Hierher gehört Aufhebung des durch das begangene Verbrechen bei Anderen erzeugten Reizes zu Verbrechen *), Herstellung der Achtung und der Heiligkeit des Rechts, Herstellung der durch das Verbrechen gestörten Rechtsordnung **) oder der durch das Verbrechen aufgehobenen Sicherheit ***), Besserung des Verbrechers ****), Aussöhnung des Willens mit dem verletzten Gesetze †), Unschädlichmachung der Uebertretung durch Nöthigung des Uebertreters sich unter das Rechtsgesetz zu beugen ††): wenn man anders, nach Bauer, diesen Theorien hier die Stelle anweisen kann.

Außer den einfachen Strafrechts-Theorien stößt man noch auf zusammengesetzte (synkretische), in welchen man versucht hat, entweder jene in Verbindung zu bringen, oder mehrere Staatszwecke ohne Zusammenhang an einander zureihen †††). Endlich gibt es Theorien, in denen zwar ein Hauptzweck vorherrscht, welchem aber mehrere Nebenzwecke beigefügt sind ††††), so wie andere, in

---

*) Klein: Archiv des Crim. Rechts. B. 2. S. 87.
**) Wächter: Lehrbuch des Strafrechts. §. 28.
***) Von Drost-Hülshof: Einleitung in das deutsche Criminalrecht. S. 12.
****) Welker: Ueber Recht, Staat und Strafe. S. 249.
†) A. v. Böhmer: Begriff der Strafe. Berlin 1808.
††) Stöckhardt: Naturrecht. Leipzig 1821. §. 158.
†††) Leyser. (Sp. 649. Med. I.) nimmt sechs Staatszwecke an.
††††) Welker nimmt zwar nur einen Endzweck; aber sieben nächsten Zwecke der Strafe an. So sagt Salchow: (Lehrbuch des peinl. Rechts. Halle 1823.) Endzweck der Strafandrohung ist Erhaltung des rechtlichen Zustandes

in welchen bei dem Strafgesetze eine General=Präven tion und in dem Strafurtheile und dessen Vollstreckung, eine Special=Präven tion angenommen ist. *)

Es gebricht denn auch schließlich nicht an Theorien, die keinen eigenthümlichen, bestimmten Charakter haben und bei denen das Unbestimmte darin zu finden ist, daß sie entweder unentschieden lassen, auf welche Weise die Strafe auf den angegebenen Zweck wirken soll, ob näm= lich durch die gesetzliche Androhung oder Zufügung; oder daß sie sich nicht erklären, auf wen die Strafe wirken soll, ob nämlich auf den bestraften Uebertreter oder auf alle möglichen Beleidiger.

Es sind daher, sagt Bauer **), keine eigenen selbst= ständigen Theorien, sondern sie arten immer, je nach= dem die unbestimmt gelassenen Fragen beantwortet werden, in irgend eine andere Theorie aus. Dahin gehört beson= ders die sogenannte Vertheidigungs oder Selbster= haltungs=Theorie, man mag solche auf das natür= liche Vertheidigungsrecht des Einzelnen und dessen Ueber= tragung auf den Staat oder auf das dem Staate zukom= mende Vertheidigungsrecht gründen.

Auf diese kurze historische Einleitung sey es uns ver= gönnt, mit einer Prüfung des ganz auf metaphysischem Grunde ruhenden, seiner Consequenz willen hehr geachte= ten Systems des Strafrechts, wornach Strafe ohne zu ver= wirklichenden Zweck nur Aufhebung und Ausgleichung des geschehenen Unrechts seyn soll, zu beginnen. Wir haben, in=

---

im Staate. Diesem höchsten Zwecke können andere na= mentlich Besserung und Abschreckung untergeordnet seyn.

*) Oerstedt: Grundregeln der Strafgesetzgebung. §. 9. Eschers Vier Abhandlungen. S. 39. 41. —

**) A. a. O. S. 41.

indem wir diesen Weg einschlagen, noch einen besonderen Grund.

Anders gestaltet sich nämlich das Strafrecht, wenn man von dem absoluten Zustande, und wieder anders, wenn man von dem hypothetischen, dem Staate, ausgeht, und so dürfte es in anderer Beziehung als der, von der bisjetzt die Rede war, eine absolute und eine hypothetische Strafrechtstheorie geben. Bei einer Untersuchung, auf welche von diesen Theorien zurückgegangen werden soll, leuchtet es ein, daß von jener zuerst die Frage seyn muß und so folgt auch von dieser Seite her wieder die Nothwendigkeit, die Prüfung mit einem Systeme anzuheben, welches seine Wurzeln tief in das Absolute schlägt.

Erst dann, wenn alle die Zweifel in das Klare gestellt sind, die sich über eine von allen Zweck-Ideen völlig abstrahirende Strafrechts-Theorie erheben, wird es gestattet seyn, weiter zu schreiten und auf eine Strafrechts-Theorie überzugehen, welche sich zwar nicht minder in den absoluten Zustand des Menschen verliert; dabei sich aber auf Zweckbegriffe stützen zu müssen, glaubt.

Es ist das Tittmannsche System, auf welches wir um des willen schon eine besondere Aufmerksamkeit richten müssen, weil es bei den Practikern im hohen Ansehen steht und seine Grundbegriffe auf Folgen hinführen, die besonders für die Gesetzgebung von äußerster Wichtigkeit seyn müssen. Wenn wir übrigens in dieser Abhandlung nicht alle Strafrechtstheorien, sey es, daß sie aus dem absoluten oder aus dem hypothetischen Zustande hergeleitet werden, einer gleichen sorgsamen Prüfung unterwerfen; so liegt der Grund sowohl in der sparsam uns zugemessenen Zeit und in dem beschränkten Raume des Werkchens, als auch darin, daß wir des Glaubens leben, bei einer Auseinandersetzung der durchgreifendsten und bekanntesten Theorien und bei einer Aufstellung unserer eigenen besonderen Ansicht, einen Standpunkt angegeben zu haben, aus dem

sich

sich alle übrigen leicht beurtheilen und würdigen lassen.

Nach einer kurzen Kritik des Tittmannschen Systems werden wir, übergehend auf den hypothetischen Zustand, den Staat, zu deduciren uns bestreben, wie aus ihm sich das Strafrecht entwickelt und nach einer kurzen Prüfung einiger auf den hypothetischen Zustand zurückgeführter Theorien, namentlich der Feuerbachschen, die eine fast überwiegende Autorität errungen hat, unsere Meinung über den Strafzweck zu äußeren wagen, eine Meinung, die, wenn sie sich auch keinen besonderen genialen Weg durch das immer noch in Dunkelheit schwebende Gebiet gebrochen hat, durch ihr Bemühen das in der wirklichen Welt Bestehende und aus Klugheitsmaximen darin fortwährend zu Erhaltende mit der Vernunftidee in Zusammenhang zu bringen, vielleicht nicht ohne einiges Verdienst seyn dürfte.

1.

Recht ist eine in der Vernunft gegründete, daher nothwendige und allgemeine Idee.

Sie bezeichnet die Freiheit in den gegenseitigen Lebensverhältnissen der intellectuellen Wesen.

Von Kant an kamen die Philosophen, welche in diesem Gegenstande am tiefsten gedrungen waren, fast alle darin überein, das Element des Rechts in der Freiheit zu suchen und wichen sie mehr in deren positiven oder negativen, wirklichen oder möglichen Sphäre, als in dem Principe selbst von einander ab.

Als Vernunftidee ist das Seyn — oder Daseyn — des Rechts kein Product der Zeit und des Raums, und bildet sich eben so wenig aus einer individuellen Ansicht, einem besonderen Willen, einer einzelnen äußeren Handlung heraus.

Thatsachen der grauen Vorwelt, deren Folgen die Zeit vor Jahrtausenden schon verwischt hat, beurtheilen wir noch heute, je nachdem die Vernunft ihnen einen Freiheitskreis zuspricht oder aberkennt, als Recht oder nicht als Recht, ohne die Resultate, welche sie für den Einzelnen oder selbst für die Menschheit gehabt haben mögen, in die Wagschale zu legen. Was einmal und irgendwo Vernunft=Recht war, ist es jetzt und allenthalben und wird es ewig so bleiben.

Wenn der Wille eines Individuums mit dem Willen eines Andern über irgend einen Gegenstand übereinkommt, die Aeußerung mag in Worten, Bildern oder Handlungen geschehen, so entsteht ein neues Lebensverhältniß; aber als Recht kann es nur insofern gelten, als es die allgemeine Vernunft dafür anerkennen muß.

Die

Die Verwirklichung eines besonderen — nach Schelling eigensüchtigen — Willens in der Sinnenwelt kann die Vernunftidee des Rechts nicht erreichen; also auch nicht abändern und verletzen.

Habsucht kann einem Individuum sinnenweltliche Objecte, die es seiner zugemessenen Freiheitssphäre nach, mit Grund die seinigen nennt, aus seiner physischen Gewalt entziehen, Bosheit dem Körper eines Individuums irgend ein Leid oder dessen innerem Gefühle Schmerz zufügen, Unvernunft oder Uebermuth ein Individuum in den Schranken eines engen Raumes gefangen halten; aber alle diese äußeren, durch kein Vernunftgesetz zu rechtfertigenden Handlungen können nicht dahinwirken, um in dem Behandelten oder in irgend einem Vernunftwesen, das auf dem Standpunkte steht, um dessen Verhältnisse in ihrem wirklichen Seyn beurtheilen zu können, den Wahn zu erwecken, als seye dadurch die in der Geisterwelt unveräußerliche, unverletzliche Idee des Rechts selbst aufgehoben und zernichtet.

Wer irgend wodurch gegen das Recht handelt, hebt einzig jedoch nur in der Sinnenwelt dasjenige auf, macht es auf eine Zeit oder auf immer unwirksam, zernichtet es, was in der Idee, in der Vernunftwelt als wirklich bestehend und nothwendig fortwährend gedacht werden muß. Der Behandelte kennt, weiß seine Freiheit, sie ist sein Gedachtes und sein Wollen und so kann er in der rohen Gewalt und in der widerrechtlichen Beschränkung nur den Widerspruch des Sinnenweltlichen mit dem Geistigen erkennen.

Es ist aber bei diesem Widerspruche in ihm kein Zerfallen im Willens- und Denkgebiete, kein Schwanken in dem, was das ewig Stäte und Beharrliche ist. Nur die äußeren Erscheinungen entsprechen augenblicklich und an einem gewissen Orte dem Allgemeinen und immer Geforderten nicht; über sie aber bleibt die menschliche Vernunft ur-

theilend

theilend und richtend, ewig unantastbar, auf einem über Alles erhabenen Standpunkte.

Das Unrecht kann man also blos die Negation der Rechtsidee, mithin der Freiheit dort — im Sinnenweltlichen — wo diese dem Vernunftgesetze nach seyn sollte, nennen. Es ist dem Allgemeinen und Nothwendigen entgegengesetzt, mithin kann es nur im Zufälligen und Vorübergehenden als eine äußere Erscheinung gefunden werden.

Mit einer positiven Existenz kann man insoweit das Unrecht, die Negation des Rechts, des Allgemeinen und Nothwendigen — wenn auch irgendwo in der Außenwelt bei einer Handlung die Freiheit, dem Vernunftgesetze zuwider, beschränkt erscheint — sich nicht denken. Weiter wird man immer nicht gelangen, als sich die Außenwelt in einem momentanen Widerspruche mit der ewig und durchaus herrschenden Vernunftidee des Rechts darzustellen.

Sollte das in einer äußerlichen Handlung geoffenbarte Unrecht durch eine andere solche Handlung, die ahndende aufgehoben, zernichtet werden; so ließe sich dieses nur insofern ausführbar, möglich denken, als die aufhebende, zernichtende Handlung die nämliche äußere Raum- und Zeit-Sphäre, wie die aufzuhebende, zu zernichtende hätte; dieses wäre aber nur dann der Fall, wenn Beide, Unrecht und Strafe, coincidirten. Entweder muß man annehmen, daß ohne allen Unterschied jede äußere, dem Rechte entgegengehende Handlung, um, wie man sagt, die Idee des Unrechts nicht gelten zu lassen, durch eine ahndende Handlung aufgehoben, das heißt, gestraft werden müßte; oder man wird zugeben, daß es eines Trennungspunktes zwischen solchen Handlungen bedarf, daß in gewissen Handlungen allerdings, wie man sich ausdrückt, das Unrecht verwirklicht, dessen Idee geltend gemacht werden kann; aber dabei keine Wiedervergeltung, keine Ahndung nothwendig wird.

In der ersten Voraussetzung wird man dahingetrieben, den Umfang der Strafgesetzgebung bei den zahllosen Erscheinungen des Unrechts bis in das Gebiet der bürgerlichen Gesetze weit hinauszudehnen, jeden Wortbruch, jede Vertragsverletzung verpönen zu müssen, in der andern sich genöthigt finden, ein die Trennung rechtfertigendes Princip aufzusuchen, welches eben daher viel tiefer als das strafrechtliche gegründet seyn müßte.

Noch bietet sich bei der obenerwähnten Deduction des Strafrechts eine andere zweifelumrungene Alternative dar. Man muß nämlich entweder davon ausgehn, daß jede ahndende Handlung, welche, um das Unrecht aufzuheben, erfolgen soll, dem Rechte gemäß seyn, oder daß sich eine solche Handlung nach den verschiedenen sinnenweltlichen Erscheinungen des Unrechts, wenn man sich denn so ausdrücken darf, richten müsse. Im ersten Falle würde es kein Bedenken haben können, die geringste Entfremdung des Eigenthums mit ewiger Einkerkerung, die geringste Körperverletzung mit dem Leben selbst ahnden zu dürfen, im andern würde man einen die Abstufung des Strafmaaßes rechtfertigenden Grund aufsuchen müssen, welcher denn ebenfalls wieder tiefer liegen würde, als das Strafrechts-Princip. Hegel selbst *), der übrigens das meiste Licht über diese Deduction des Strafrechts verbreitet und alle Andern weit hinter sich zurückgelassen hat, gesteht ein: daß die Bestimmung der Gleichheit eine Hauptschwierigkeit in die Wiedervergeltungstheorie hereingebracht habe. Er glaubt sie jedoch dadurch zu heben, indem er voraussetzt, die Gerechtigkeit der Strafbestimmungen nach ihrer qualitativen und quantitativen Beschaffenheit sey ein spätere s als das Substantielle der Sache selbst.

Als

*) Naturrecht. §. 102.

Als Uneingeweihter in das völlig abgeschlossene nur in und durch sich selbst erklärende System *) dieses tiefsten Forschers unserer Zeit, wird man sich inzwischen nicht leicht damit beschwichtigen lassen, bei Prüfung der Haltbarkeit eines Grundsatzes das unübersteigliche Hinderniß erst als ein Product des später zur Reflexion Gezogenen zu wissen. Bei einer völligen Abstraction von dem Hegelschen Systeme wird man sich vielmehr die ahndende Handlung, welche nothwendig das Unrecht aufheben, das Recht wiederherstellen soll, nie anders als wie jede sinnenweltliche Handlung, mithin in Raum und Zeit fallend, nie anders, als in irgend einem quantitativen und qualitativen Verhältnisse vorstellen und ihr nur deshalb, weil sie in diesem erscheint, die Möglichkeit ein Unrecht aufzuheben, zuschreiben können. So ist es daher nicht einzusehn, wie ein solches nothwendig immanentes Verhältniß getrennt und der Zeit nach erst späterhin zur Beurtheilung kommen sollte.

Resultat von dem Allen wäre demnach: daß man auf dem Wege der Abstraction nicht dahin gelangen kann, aus der Idee der nothwendigen Vernichtung der Unrechts-Herrschaft, die nothwendige Wiedervergeltung, die Strafe, in einer äußeren fremden Handlung bestehend, herzuleiten.

Noch ist übrigens die seit Kant geltend gewordene Ansicht, daß die Strafe nur Gerechtigkeit sey, mit ihr der Uebergang von Recht zu Unrecht und dann wieder zu Recht blos geschlossen werde, daß die Strafe mithin keinen Zweck habe, auch Zweifeln anderer Art unterworfen.

Da

---

*) Von Hegels Naturrecht wird man auf dessen Encyklopädie, von dieser auf dessen Logik und Phänomenologie hingewiesen, somit das Naturrecht und die darin aufgestellten Grundsätze weder verstehen, noch weniger widerlegen können, ohne sich nicht völlig mit dem in den übrigen hier zum Grunde liegenden metaphysischen Werken herrschenden Geiste vertraut gemacht zu haben.

Da in der ahndenden Handlung davon die Rede nicht seyn soll, einem angedrohten Nachtheile zuvorzukommen oder einen durch die widerrechtliche Handlung wirklich zugefügten Schaden zu ersetzen und auf diese Weise in den Erscheinungen die Idee des Rechts aufrecht zu erhalten oder herzustellen, sondern von einer ohne Hinsicht auf den zu Verletzenden oder Verletzten, ohne Hinsicht auf dessen zu erhaltende oder herzustellende äußere Lebensverhältnisse, vorzunehmenden Verkündigung der Nichtherrschaft des Unrechts und der Herrschaft der Idee des Rechts, so dürfte es sich gleich voran fragen: wie die äußere Handlung, die es weder mit der Erhaltung noch mit der Herstellung eines sinnenweltlichen Verhältnisses zu thun hat, dazu kommen kann, der Vernunftidee des Rechts, die sie nicht ausspricht, den Sieg über das Unrecht zu bewirken?

Keine einzige Straf-Handlung der wirklichen Welt, welche sie immer auch seyn mag, kann als ein untrügliches Zeichen, daß in einem concreten Falle das vorhandene Unrecht sein Daseyn verloren habe, und jede Strafhandlung eben so gut als der Ausbruch des Zorns und der Rache, mithin eher als ein neues Unrecht gelten. Wollte man aber zu dieser Handlung noch die Bedingung fügen, daß ihr die Erklärung des Strafenden über Grund und Absicht vorhergehn oder folgen müsse: so dürfte man auf eine ganz andere Ansicht kommen. Doch darüber weiter unten.

Kann die ahndende Handlung, wie das wohl in den meisten Fällen sich ereignet, nicht ganz unmittelbar in die Fersen der unrechtlichen treten, so daß ein Zeitraum zwischen Beide sich drängt, wohl auch bei jener ein anderes Raumverhältniß obwaltet, als das diese begleitete, so vergewissert die ahndende Handlung, welche mit der unrechtlichen in keinem erkennbaren Zusammenhange erscheint, immer weniger, daß das Unrecht in einem sinnenweltlichen Ereignisse aufgehoben worden sey.

Ent=

Entweder ist die Wiedervergeltung an Zeit gebunden oder nicht. In dem letzten Falle wäre also die Befugniß vorhanden, ein vor Generationen erlittenes Unrecht in der entferntesten Zeit ahnden zu dürfen; jene, welche dessen Zeugen gewesen wären, würden nicht mehr die der Ahndung seyn und während es für die Letzten kein Daseyn gehabt hätte, es mithin um deren willen keiner Aufhebung desselben, keiner Strafe bedürfte, würde es für die Ersten, welche den Moment der Ahndung nicht erlebt hätten, als fortwährend als herrschend — wir bedienen uns der Ausdrücke der Vertheidiger der Wiedervergeltungstheorie — erschienen seyn.

Nimmt man aber an, die Ahndung sey an Zeit, und wie sich weiter folgen läßt, auch an Raum gebunden, so wird ihre Nothwendigkeit bedingt und indem man die Bedingung der einzig zulässigen, gleichzeitigen und gleichräumlichen Strafen aufstellt, schließt man fast alle mögliche Anwendung aus. Eine Straftheorie hat man freilich, aber eine solche, auf die man in der practischen Welt nicht zurückblicken kann und die mit den positiven Strafbestimmungen in ewigem Widerspruche steht. *)

2.

Noch hat man auf eine andere Weise versucht, das Strafrecht des Einzelnen im absoluten, außergesellschaftlichen Zustande aus Vernunftgründen, aber nicht im strengen Zusammenhange mit einem bestimmten philosophischen Systeme herzuleiten und diese Deduction in neueren Zeiten vielen Eingang gefunden.

Ist

*) Wie Feuerbach sich ausdrückt, muß gewöhnlich der Witz über die weite Kluft, die hier zwischen Theorie und Praxis liegt, sich eine schwebende Brücke bauen.

Ist eine Handlung verübt, aus welcher die Neigung des Urhebers zu verletzen erkennbar wird, sagt man, so ist der, gegen den sie gerichtet ist, berechtigt, der Verletzung zuvorzukommen und darf den Andern in seiner Freiheit dergestalt beschränken; daß die Verletzung ihren Anfang nicht nehmen kann. Hat der Angriff wirklich seinen Anfang genommen, so steht dem Angegriffenen das Recht zu, die Nicht-Vollendung mit Gewalt zu bewirken. Ist die Rechtsverletzung wirklich vollendet, so ist der Verletzte die hervorgebrachten, widerrechtlichen Wirkungen zu vernichten berechtigt, indem er den Verletzer entweder zur Wiederherstellung des verletzten Rechts in seinen vorigen Zustand zwingen oder ihn nöthigen kann, daß er Schadenersatz leiste.

Aber, sagt man weiter, Alles dieses läßt noch nicht hinlänglichen Schutz gegen die durch das Geschehene für die Zukunft wahrscheinlich gewordene Gefahr erwarten: denn Vorkehrungen können vereitelt werden und der Angriff läßt sich mit verstärkter Kraft und mehr List wiederholen. Jedem Angegriffenen oder wirklich Verletzten steht daher das Recht zu, seinem Gegner auch dann, wenn dessen gefährdende Thätigkeit für die Gegenwart aufgehört hat, ein Uebel zuzufügen, das durch seine Größe die Lust zu jedem Angriffe oder Wiederholung desselben überwindet, oder wenn sie ja wieder entstände, alle zu ihrer Befriedigung nöthigen Mittel raubte. Hierin ist das Recht zu strafen begriffen, d. i. das Recht, den Drohenden nach abgewandter ersten Gefahr durch Zufügung sinnlicher Uebel von der Unternehmung einer Rechtsverletzung abzuschrecken, oder ihm diese ganz unmöglich zu machen.

Es läßt sich vieles dieser Deduction, welcher man den Namen Präventionstheorie — nach Bauer Special-Präventionstheorie — im absoluten Zustande gegeben hat, entgegensetzen.

So kann man gleich von vorn an nicht zugeben, daß das Recht Rechtsverletzungen zuvorzukommen, deren Vollendung zu hindern, zu Wiedererstattung und Entschädigung zu nöthigen, für den Einzelnen unbedingt keinen hinlänglichen Schutz darbiete: solches hängt vielmehr ganz von der Erscheinung des Individuums in Zeit und Raum und mit welchen Wesen es in Berührung kömmt, und kommen kann, ab. Aber auch angenommen, daß jene Rechte der That nach ganz unbedingt keinen hinlänglichen Schutz verliehen; so folgt daraus doch noch kein Recht der Zufügung sinnlicher Uebel, ein Strafrecht.

Der mangelnde Schutz in der isolirten Stellung des Menschen — und von der kann hier nur die Rede seyn — berechtigt diesen nicht allein, er verpflichtet ihn, in gesellschaftliche Verbindung, in den Staat zu treten und so wie hiedurch nothwendig die Masse der geistigen und physischen Kräfte sich mehrt, erweitert sich auch der Schutz. Das Recht des Zufügens sinnlicher Uebel kann solange kein Schutzmittel seyn, als dieses auf einem näheren, der intellectuellen und selbst der physischen Natur des Menschen angemesseneren Weg zu erlangen ist.

Jene Theorie, die Tittmannsche, geht von dem Gesichtspunkte aus, eine zweite Gefahr werde dadurch, daß eine unrechtliche Handlung vorausging, wahrscheinlich und deshalb bedürfe es der zuvorkommenden Strafe: allein auch diese Prämissen sind wieder nicht unbedingt wahr.

Der Mensch als sittliches, als Vernunftwesen weiß und erkennt das Recht, und Unrecht ist bei ihm nur Abirrung. Eine fortwährende Abirrung, auch alsdann, wenn ihm durch fremde Vorstellung das Unrecht klar geworden ist, kann aber keineswegs als wahrscheinlich angenommen werden. Zur Strafe, zu einem sinnlichen Uebel darf also der Einzelne solange keine Zuflucht nehmen, als es ihm möglich ist, die Abirrung durch die geistige Einwirkung zu heben und diese Möglichkeit wird zur Wahrscheinlichkeit ge-

steigert, wenn man den Verletzten selbst als Vernunftwesen denkt, dem die Mittel zu belehren und Ueberzeugung zu bewirken, verliehen sind.

Was sollen diese Strafen, diese zugefügten sinnlichen Uebel anders seyn, als mittelbare Einwirkungen auf die Vernunft desjenigen, der ein Recht verletzt hat, eine fühlbare Belehrung? Eine solche könnte doch wohl nur erst dann eintreten, wenn die nothwendig vorherzuschickende, übersinnliche und unmittelbare als fruchtlos erkannt worden ist.

Zugegeben, daß jede unternommene oder angedrohte Verletzung bei dem, gegen welchen sie gerichtet ist, eine Furcht vor künftiger Verletzung erregt und dieses als eine wirkliche Störung seiner Freiheit anzusehen ist, zugegeben, daß er berechtigt seyn muß, entgegenzuwirken, so darf dieses Entgegenwirken, seinem Zwecke nach, doch durchaus kein anderes Resultat haben, als dem Verletzenden oder Bedrohenden zur Anregung zu dienen, um das Bedrohte oder die Wiederholung der That zu unterlassen. Wo ist aber die Verbürgung gegeben, daß sinnliche Uebel gerade diese und nur diese Folge allein nach sich ziehen und nicht solche Handlungen bewirken, die dem Gewollten selbst entgegenstreben, daß nicht Haß, Zorn, Rachegefühl den Bestraften zu größeren unrechtlichen Handlungen hintreiben? Immerhin würde die vorangeschickte Theorie nur dahinreichen, einen Rechtfertigungsgrund der Strafen, bei dem durch wirkliche Handlungen verübten Unrecht aufzustellen, während sie bei Verbrechen, welche durch Unterlassung begangen würden, völlig unzureichend bliebe.

Wenn man aus einer vorhergegangenen einzelnen Rechtsverletzung, worauf die Basis jener Theorie ruhet, auch eine Wahrscheinlichkeit von noch anderen folgenden Verletzungen hernehmen wollte: so würde man doch auf keinen Fall weiter gehen können, als das künftige Eintreten durchaus ähnlicher Rechtskränkungen zu vermuthen.

Die

Die Strafe dürfte also doch nur dann erfolgen, wenn der Beleidigte sich noch im Besitze solcher Objecte befände, an denen eine künftige Rechtsverletzung möglich wäre, und sie würde im andern Falle, so schwer auch das Verbrechen seyn möchte, ungerechtfertigt dastehn.

Die Vorstellung einer Unlust, sagt Tittman, welcher die Special=Präventionstheorie im absoluten Zustande am strengsten durchgeführt hat, überwindet in der Regel (also doch nicht nothwendig?) den Willen der Befriedigung der Lust, eben weil jene gerade das Gegentheil von dem Willen enthält und um so mehr verabscheuet wird, je mehr diese gewollt wird.

Die Voraussetzung ist hiebei die, daß bei jedem Verbrechen Befriedigung der Lust zum Antrieb diene, eine Voraussetzung, deren Richtigkeit aber sehr zu bezweifeln ist. Zahllose Verbrechen werden im Andrange schmerzlicher Gefühle und um sich diesen augenblicklich zu entziehen, begangen.

Wer der Vorstellung sinnlicher Lust fähig ist, sagt Tittmann weiter, der ist es auch der Vorstellung sinnlicher Unlust, und es ist daher die ausdrückliche Verkündigung, daß das Recht zu strafen ausgeübt werde, nur Wiederholung dessen, was jeder schon weiß.

Eben darin, kann man aber erwiedern, daß das sinnliche Uebel, die Strafe, welche sich der Einzelne ausdenkt, in keinem Causalzusammenhange, in keinem durch sich erkennbaren Verhältnisse mit dem Unrecht, steht, beide sich vielmehr völlig fremd sind, liegt, daß im außergesellschaftlichen Zustande die Strafe, wie sie erscheint, nicht vorauszusehen, zu wissen ist. Auf keinen Fall würde sich eine Veränderung, eine Verschärfung bei wiederholten Verbrechen rechtfertigen lassen: da der Verletzer nach empfangener ersten Strafe, die gleichsam nur eine Assignation auf das zweite Verbrechen zu nennen wäre, diese blos als Maaßstab kennt. Nach Tittmann steht der Abschreckung und

 Außer=

Außerstandsetzung als Zwecke in der Strafe die Besserung, welche nur durch Ueberzeugung und Freiheit bewirkt werden kann, entgegen.

Das Außerstandsetzen des Verletzers, um nicht wieder verletzen zu können, das Unmöglichmachen künftigen Unrechts durch physischen Zwang kann man indessen nicht Strafe im eigentlichen Sinne nennen, sonst würde man die Irrhäuser auch für Strafanstalten gelten lassen müssen, und von dem, der bei einem mörderischen Angriff das einzig übrig gebliebene Rettungsmittel, das Tödten seines Feindes, ergreift, sagen können, daß er sich seines Strafrechts bedient habe.

Bessern soll freilich der Bedrohte, der Verletzte den Bedrohenden, Verletzenden nicht und hat er auf dem Rechtsgebiete, wo es sich nicht von der innern Freiheit, der Selbstbestimmung, sondern von objectiven Einwirkungen in die nothwendige äußere Freiheitssphäre handelt, damit nichts zu schaffen.

Zurückgehend auf den absoluten Zustand, haben endlich auch noch andere Criminalisten die Frage über den Strafzweck beantworten zu müssen geglaubt, und sich hauptsächlich an ein schon in diesem Zustande vorhandenes Recht der Selbstvertheidigung angelehnt. *)

Wer von einem andern ohne Recht angegriffen wird, sagen sie, hat das Recht dem angreifenden Theile diejenigen Uebel zuzufügen, welche nothwendig sind, um das ihm drohende unrechtmäßige Uebel abzuwenden. Aber nicht immer kann der Zweck der Selbstvertheidigung dadurch erreicht werden, daß man die Streiche des andern durch Geschicklichkeit abwendet; es wird oft nöthig seyn, der drohenden Gefahr zuvorzukommen. Die Prävention, welche bei Ausübung einer solchen Selbstvertheidigung ausge-

---

*) Wie Klein in seinem Nachtrag zu Quistorps Lehrbuche. (Ausgabe von 1809.) Th. I. S. 426.

geübt wird, ist von der Präven tion bei der Strafe hauptsächlich nur der Zeit nach verschieden. In beiden Fällen ist eine unerlaubte Handlung vorangegangen, nämlich im ersten Falle die ungerechte Bedrohung, im zweiten das begangene Verbrechen, in beiden Fällen soll ein künftiges Uebel abgewendet werden, nämlich im ersten Falle die Fortsetzung des Angriffs, und im zweiten das zu besorgende neue Verbrechen und der Unterschied beruht hauptsächlich auf der Zeit: allein die Zeit ändert in dem Rechte selbst nur so viel, daß in der Geschwindigkeit leichter ein Irrthum sich einschleichen und ein gewisser Angriff für gefährlicher gehalten werden kann, als er wirklich ist, dahingegen bei dem Verlauf eines größeren Zeitraums Alles reiflicher erwogen werden kann u. s. w.

Da diese Ansicht fast auf denselben Grundsätzen wie die Tittmannsche Special-Präven tion beruhet, so können wir uns im Allgemeinen wieder auf unsere vorhergeschickten Bemerkungen berufen. Nur folgendes dürfte hier noch zu erinnern seyn:

Das Recht der Selbstvertheidigung im absoluten Zustande, welches an sich weiter nichts ist, als das Recht der Anwendung eines physischen Zwanges bei drohendem oder unternommenem aber nicht vollendetem Unrechte, ist nicht unendlich, wie man sonst wohl behauptet hat, sondern findet in dem Urbegriffe des Rechts selbst, nämlich in der nothwendigen gegenseitigen Freiheit, seine Schranken. Der Selbstvertheidiger darf nur das in einer sinnenweltlichen Erscheinung, mithin in einem quantitativen und qualitativen Daseyn drohende oder entstehende Unrecht, als Erscheinung und daher bis in jene Gränze aufheben, zernichten. Beschränkt er die Freiheit des objectiven Vernunftwesens, welche ihm entgegensteht, darüber hinaus, so gestaltet sich sein Zwang, in das, was er an sich ist, in Unrecht wieder um.

Eine Selbstvertheidigung, welche über die beiden Fälle hinausreicht, in denen ein sinnliches Uebel durch Worte oder Handlungen angedrohet, oder in denen ein sinnliches Uebel zuzufügen begonnen würde, hört auf Vertheidigung zu seyn und wird selbst Angriff.

So kommen wir denn ganz wieder auf die Tittmannsche Theorie zurück, indem wir die Frage aufstellen müssen: ob ein begangenes Unrecht, welches vielleicht keine naturnothwendige Folgen hinterlassen haben kann oder dessen Nachtheile wieder ersetzt seyn können, auf eine Wahrscheinlichkeit der Wiederholung schließen lasse, und ob, wenn diese vorhanden und überhaupt ein künftiges ähnliches Uebel noch möglich seyn sollte, in dem absoluten Zustande sich ganz unmittelbar das Recht der Selbstvertheidigung in einer Erlaubniß, dem früheren Thäter fremde, sinnliche Uebel zuzufügen, ausspreche; oder ob nicht vielmehr gerade in diesem Zustande, der isolirt gedachte Mensch, auf eine andere, sichere und nahe liegende, dabei dem ethischen Principe entsprechende Garantie gegen alles Unrecht, gegen allen Zwang, auf den Staat nämlich, angewiesen würde und bei der Vergewisserung: daß schon hierin das Mittel zu finden ist, der Verwirklichung des Unrechts zuvorzukommen, ob nicht eine Selbstvertheidigung, welche erst späterhin möglich werdende Fälle anticipirt, von selbst schon wegfallen müsse?

Das Resultat von dem Allem wäre, daß der Mensch im absoluten Zustande das Recht, einem Andern sinnliche Uebel zuzufügen, um dadurch künftige Rechtskränkungen möglicherweise zu verhindern, nicht haben kann und diesen entgegen zu kommen, keine andere Befugniß besitzt, als sich durch Verbindung in dem größere Sicherheit gewährenden Staate zu schützen. *)

*) Ohne den Staat, sagt Bauer, gibt es kein Strafrecht, indem das dem Einzelnen gebürende Vertheidigungsrecht

3.

In dem Staate findet sich das Strafrecht.

Es stellt zwar Tittmann den Satz auf, ein Vertrag könne nicht zum Rechte machen, was es an sich nicht schon sey und die Individuen, die ihn schlössen, könnten durch ihn kein Recht geben, wenn sie als Individuen keines hätten, mithin müsse das Recht zu strafen dem Staatsvertrage schon vorhergehn und könne durchaus durch ihn nicht begründet werden: allein schon in den Prämissen zeigt sich das Irrige.

Wenn Recht Freiheit in gegenseitigen Lebensverhältnissen der intellectuellen Wesen ist, das Beisammenleben derselben in einem Raume die äußere Freiheit des Einzelnen nohwendig beschränken muß, so kann der vereinigte Willen — der Vertrag — mehr Recht, einen ausgedehnteren Freiheitskreis geben, als der Einzelne früher besaß und auf diese Weise macht der Vertrag allerdings zum Rechte, was es ohne ihn nicht war, mit andern Worten, er dehnt dort den Freiheitskreis aus, wo er im absoluten Zustande nicht vorhanden war, nicht seyn konnte.

Individuen haben den Willen, die Freiheit, das Recht ihre äußere Freiheit gegen einander zu beschränken und was hiedurch bewirkt wird, ist ein Recht, eine Freiheitssphäre, welche der Einzelne für sich selbst nicht hat.

Wie aber in dem Staate das Strafrecht entsteht, wird einer weiteren Ausführung bedürfen.

Als nicht weiter geht, als die Vertheidigung nöthig macht, mithin den Angegriffenen nicht berechtigt, dem Beleidiger noch über diesen Zweck hinaus ein Uebel zuzufügen. Das Strafrecht des Staats kann also auch nicht auf Uebertragung des Einzelnen gegründet werden.

Als unbestrittenen Grundsatz darf man vorausschicken, daß in dem Staate die Intelligenz nur das erreichen, erzielen soll, was sie in allem und jedem Verhältnisse des Lebens als dessen in der Vernunft begründete Bestimmung anerkennen muß.

So wird sich ergeben: daß man in dem Staate, wie bei jeder mit intellectuellen Kräften verbundenen Sinnenerscheinung vor Allem zuerst ein Selbsterhaltungsrecht voraussetzen und denn in ihm nicht blos den Zweck der Realisation einer Rechtsordnung — nach dem Schellingschen Systeme — sondern auch ein Dahinstreben, daß das ethische Gesetz seine nothwendige Weltherrschaft nicht verliere, denken muß.

Bei dem Verflechten dieses ethischen Gesetzes in den Staatszweck, befürchtet man — eine sehr gewöhnliche Ansicht, von der sich Soden selbst nicht losreißen konnte — der Willkührherrschaft die Schranken zu öffnen; ohne zu bedenken, daß sich in jenem Gesetze die reine Selbstbestimmung, also die höchstmögliche Freiheit selbst als das Ende alles Strebens, Ringens und Handelns darstellt.

Nun ist es die Aufgabe des Staats, sowohl um sich in seinem Daseyn zu erhalten, als um seinen Zweck zu erreichen, die Sphäre zu bestimmen, innerhalb welcher die Freiheit seiner Glieder beschränkt seyn muß. Seine Thätigkeit wird insofern negativ, als er dahin trachten muß, daß die feindlichen Naturkräfte, welche in den nothwendig fortschreitenden Gang der Geistesbildung eingreifen und sie in die Tiefe der Nacht zurückdrängen würden, unwirksam gemacht werden; es mögen diese Kräfte jene blos auf das Subject sich beziehenden der rohen Sinnlichkeit, die, solange der Mensch nicht zur vollen Willenskraft und Einsicht gereift ist, ihn zum Sklaven der Außenwelt herabwürdigen, oder die objectiven — einem Dritten entgegenstehenden — seyn, welche, indem sie von außen die persönliche Würde, Sicherheit und Freiheit desselben gefähr-

den,

den, seine Kraftäußerung hemmen, seine Lebensdauer verkürzen, als rechtsverletzend angesehen werden müssen.

Um diesen mannichfachen Ankämpfungen entgegenzugehn, kann und muß der Staat seinen Gliedern Bestimmungen ertheilen, ihnen bei dem absichtlichen oder zufälligen Einwirken auf einander die Gränzlinien vorzeichnen, innerhalb welcher jeder zu handeln hat und dürfte man dieses das Festsetzen des wechselseitigen Rechts-Zustands nennen; aber er kann auch ein absolutes Handeln oder Unterlassen des Handelns, ohne Beziehung auf ein objectives Vernunftwesen, dem Subjecte vorschreiben und würde dieses, da es allein auf das ethische Princip im engeren Sinne zurückgeführt werden kann, das Festsetzen des Pflichtzustandes zu heißen seyn.

Als Gegenwirkung gegen die feindlichen Ankämpfungen kann der Staat, da Völker, Kolonien wie Individuen ihre Kindheitsepoche haben, in der sie sich der gröbsten Sinnlichkeit noch nicht entwinden, mit unbedingtem Zwange eintreten, indessen er bei höherer Cultur gewissermaßen nur die Waffen und Hülfsmittel zum Siege über die Sinnlichkeit zu gewähren hat.

Um der persönlichen Sicherheit und Freiheit willen ist er befugt, die Unverletzbarkeit seiner Bewohner, die Ungestörtheit in ihren rechtlichen und sittlichen Handlungen zur heiligsten Nothwendigkeit zu erheben, so wie er um des Erwerbes und Besitzes der physischen Lebensbedürfnisse und Genüsse willen, die Rechte des Eigenthums und was damit in Verbindung steht, festzusetzen hat.

Bei der Ueberzeugung aber, in welcher er in seinem durch Zeit und Raum bedingten Daseyn sich befinden muß, daß sich immer ein Theil seiner Glieder noch nicht auf solche Stufe der Sittlichkeit und der Rechtlichkeit erhoben hat, um streng innerhalb der Linien seiner eigenen intellectuellen und der auf diese zurückgeführten Staatsgesetze zu handeln, muß er zu der Wahrscheinlichkeit übergehn,

gehn, daß von diesem tiefer stehenden Theile noch Handlungen unternommen oder unterlassen werden können, wodurch entweder seine Existenz, seine Integrität, seine Form der Gefahr der Verletzung ausgesetzt ist, *) oder wodurch das Eigenthum, die Ehre, die Freiheit, die Sicherheit, der sittliche oder physische Zustand eines seiner Glieder verletzt oder zernichtet wird.

Sein Streben muß daher darauf gerichtet seyn, damit im verwilderten oder vernachlässigten Menschenleben Unvernunft, Leidenschaften, Eigensucht, Bosheit, oder selbst Sorglosigkeit, Gleichgültigkeit keine solche gefährdende Handlung zur Verwirklichung bringen, und damit der Staatsbewohner dort, wo ihm Thätigkeit Pflicht ist, nicht in Unthätigkeit verharre; er muß also der Vernunft Abnahmungs- oder Annahmungsgründe vorhalten. So lange der Staat nach seinem individuellen Daseyn in Zeit und Raum bei einem sichtbar gewordenen Gemüthsverderbnisse, bei einem niederen sittlichen Zustande, bei einer Geistesapathie in manchem seiner Glieder mit hoher Wahrscheinlichkeit annehmen muß, daß das von ihm ausgesprochene Verlangen, das bloße todte Wort eines Verbotes oder Gebotes für dasselbe immer noch keinen zureichenden An- oder Abmahnungsgrund darbietet, solange muß er, bei der dringenden Nothwendigkeit, daß eine untersagte Handlung sich nicht verwirkliche oder eine anbefohlene sich verwirkliche, auf eine andere Weise dahin trachten, daß sein Ausspruch Gewicht, Bedeutung und Kraft gewinne. **)

Es ist mehr als ein bloßer Erfahrungssatz, daß der Staat auf einem gewissen Standpunkte der Cultur, in gewissen

---

*) Salchows Meinung über den Zweck der Strafe geht dahin, daß sie den rechtlichen Zustand im Staate erhalten solle: allein auch um seiner selbst willen ist der Staat Strafe zu verhängen befugt.

**) So möchte ich nicht unbedingt mit Feuerbach, Bauer und anderen sagen, daß physischer Zwang des Staates,

wissen räumlichen und zeitlichen Bedingungen sein Ziel am wenigsten verfehlen kann, wenn er an die Begehung einer von ihm untersagten oder an die Unterlassung einer anbefohlenen Handlung äußere, fremde, ihrer Natur nach aus einer solchen That oder Unterlassung nothwendig nicht hervorgehende Folgen anknüpft, welche, indem sie das Vermögen, die Ehre, das körperliche Wohlbehagen, die Freiheit, das Leben des Uebertreters des Gesetzes selbst antasten, den Staatsbewohnern im Allgemeinen zu einem dringenden und durchgreifenden Beweggrund werden müssen, um ihren Willen so zu bestimmen, damit das, was dem Gesetze nach nicht geschehen soll, unterbleibt und das, was zu verwirklichen ist, zur That wird.

Auf solche Weise läßt sich das bedingte Recht des Staates, Strafen verfügen zu dürfen, aus Vernunftprincipien, ohne daß man nöthig hat, auf ein bestimmtes phylosophisches System zurückzugehn, ableiten.

Strafen, sagt Fichte *), sind Mittel für den Endzweck des Staats, die öffentliche Sicherheit und die einzige Absicht dabei ist die, daß durch die Androhung derselben das Vergehn verhütet werde. Der Zweck des Strafgesetzes ist der, daß der Fall seiner Anwendung gar nicht vorkomme.

Der

---

der eine noch nicht vollendete Rechtsverletzung verhindere oder die Rückerstattung oder den Ersatz von dem Beleidiger erzwinge, nicht hinreiche, Rechtsverletzungen unmöglich zu machen. Wenn auch nicht gereift für unsere tiefer sinkende Zeit, kann es Staaten geben, in denen es selbst nicht einmal eines solchen physischen Zwanges bedarf und in einer Hypothese dieser Art, die man nicht für die unmöglichen halten wird, dürfte es kein Strafrecht geben. Schelling, welcher bei seiner Beurtheilung des Grundprincips des Staats in die Ferne blickte, und in Zeit und Raum=Bedingung fortschritt, hat wahrlich keine Idee leerer Einbildungskraft ausgesprochen.

*) Grundlage des Naturrechts. Th. 2. S. 95.

Der böse Wille soll durch die angedrohte Strafe unterdrückt, der ermangelnde gute durch sie so hervorgebracht werden, und dann bedarf es nie der Strafe.

Die Strafe, fährt dieser Schriftsteller fort, ist allerdings mit um des Beispieles willen da; damit Alle in der festen Ueberzeugung von der unfehlbaren Ausübung des Strafgesetzes erhalten werden. Die erste Absicht derselben war die, den Verbrecher vom Verbrechen zurückzuhalten. Da diese Absicht nicht erreicht worden, so hat seine Bestrafung eine andere, die übrigen Bürger und ihn selbst für die Zukunft von dem gleichen Verbrechen abzuhalten.

Bedeutende Criminalisten Deutschlands *) setzen den Hauptzweck der Strafe darin, daß dadurch ein Eindruck bei Anderen erregt und sie abgehalten werden, die Ruhe und Sicherheit des Staats nicht ferner durch gleiche Vergehn zu stören. Bei Strafen, durch welche ein Verbrecher das Leben nicht verliere, solle auch der Endzweck noch weiter auf die Besserung (Unschädlichmachung) desselben gehen. Aus dieser Ansicht der Criminalisten würde man das Resultat ziehen können, daß der Hauptzweck der Strafen in allen jenen Staaten, wo diese den Formgesetzen nach nicht öffentlich ausgesprochen, ja selbst dort, wo sie nicht öffentlich vollzogen würden, rein dahingeopfert werde, oder daß wenigstens die Erreichung des Ziels dem bloßen Zufalle anheimgestellt sey, und daß dort nur bei andern als der öffentlich zum Vollzug kommenden Capitalstrafe ein Nebenzweck in Erfüllung gehen könnte.

Was die Criminalisten veranlaßte, die Hauptabsicht des Staates nicht auf den Verbrecher selbst, sondern auf Andere zu richten, läßt sich nicht verkennen. Nach der Vollziehung der Todesstrafe hörte alle Wirkung auf den Verbrecher selbst auf, von da an aber verbreiteten sich deren Folgen erst recht wirksam unter dem Volke. Da also bei

*) Quistorp. (§. 71.)

bei dieser Strafe die Zukunft des Verbrechers keine Rücksicht seyn konnte: so glaubte man im Allgemeinen bei Strafen voraussetzen zu können, daß sie ihre Hauptbeziehung auf Andere haben müßten. Man hat dabei wenig Rücksicht darauf genommen, daß es auch lebenswierige Kerkerstrafen gibt und bei diesen nothwendig der Hauptzweck des Staates verloren geht, wenn er einzig nur Beziehung auf Andere hat und doch wie gewöhnlich weder das Verdammungsurtheil noch der Vollzug der Strafe eben diesen bekannt wird.

Besserung und Unschädlichmachung, welche man, wie erwähnt, bei andern als der Capitalstrafe für Zweck des Staats erklärt, stehn sich übrigens ihrer Wesenheit nach nicht gleich, sondern erscheinen sich in gewisser Beziehung selbst entgegengesetzt, indem jene es mit der moralischen Freiheit des Bestraften, diese mit dessen physischem Unvermögen Verbrechen wieder zu begehen, zu thun hat.

Nun gibt es noch andere Criminalisten, welche im Zwecke der Strafe den Verbrecher einzig und allein berücksichtigt wissen wollen und scheint ihr Stützpunkt die Idee eines dem Staate zum Grunde liegenden Vertrags zu seyn. Das Vernunftwesen, glaubten sie, könne sich selbst nicht als bloßes Mittel für Andere im Staate dahingegeben haben, mithin auch nicht die ihm zuzufügende Strafe als Mittel für Andere angesehen werden können.

Es wird ihnen entgegnet, daß bei jeder Vereinigung von Mehreren der Einzelne nur seinen eigenen Zweck zu erreichen, sich allerdings, jedoch nur bedingt für die Totalität dahingibt und daß diese, wenn sie ihn nur als Mittel für sich selbst behandelt, davon ausgeht, daß sie als Ganzes darin die Realisation seines eigenen Zweckes will und sucht. *)

Eine

*) Wir werden weiter unten, wo von der in Zweifel gezogenen Berechtigung zur Todesstrafe die Rede seyn wird, auf diese Reflexion zurückkommen.

Eine andere über den Strafzweck ausgesprochene Ansicht will von dem Zuvorkommen der Verbrechen in der Bestrafung von der sogenannten General-Präventionstheorie nichts wissen und sucht in den Strafen nur die Vergewisserung: daß die Gesetze beobachtet werden, daher sie auch unter der Benennung der Sanctionstheorie vorkommt.

Wenn inzwischen Gesetze selbst nur Mittel des Staates sind und keinen Zweck haben, als die durch den Staat anerkannte Nothwendigkeit einer zu unterlassenden oder vorzunehmenden Handlung auszusprechen, so geht man offenbar viel tiefer, wenn man auf das Materielle, den inneren Gehalt der Gesetze, auf den Grund, der die nothwendig zu vollführende oder zu unterlassende Handlung erfordert, hinblickt und untersucht: in welcher Beziehung die Strafe hiemit zu stehn kömmt, als wenn man bei dem Formellen, der Sanction der Gesetze, ohne auf deren Gehalt Rücksicht zu nehmen, verweilt.

Wer im Gesetze bis auf die Absicht des Staates selbst hinaufsteigt, dringt in seiner Ergründung offenbar weiter, als wer erst von der Vergewisserung des unbekannten Gesetzes in seinen Principien ausgeht.

4.

Einer besonderen Erwähnung scheint Feuerbachs Ansicht über den Staatszweck bei der Strafe zu verdienen. Er glaubt vorerst Androhung und Zufügung der Strafe trennen zu müssen, und sieht in jener die Abschreckung Aller als möglicher Beleidiger und in dieser die Begründung der Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung als Zweck des Staats. Da das Gesetz alle Bürger abschrecken, die Vollstreckung aber dem Gesetze Wirkung geben soll; so ist der mittelbare Zweck der Zufügung, nach der Meinung dieses Schriftstellers, ebenfalls bloße Abschreckung der Bürger durch das Gesetz.

Den

Den Rechtsgrund der Androhung der Strafe findet Feuerbach in dem Zusammenbestehn derselben mit der rechtlichen Freiheit der Bedrohten: so wie die Nothwendigkeit die Rechte Aller zu sichern, der Grund sey, welcher die Verbindlichkeit des Staats zu Strafdrohungen begründe. Bei der Zufügung der Strafe ist ihm die vorhergegangene Drohung des Gesetzes Rechtsgrund. *)

Bauer hat in seinem Lehrbuche **) die neueste Ansicht aufgestellt. Von einem Zwecke, sagt er, kann nur in Hinsicht der gesetzlichen Androhung der Strafe oder des Strafgesetzes die Rede seyn. ***) Der Zweck des Strafgesetzes bestehe aber in Verhütung unerlaubter Handlung durch Bedrohung derselben mit angemessenen Uebeln. Das Strafgesetz solle die Unterthanen von der bürgerlichen Strafbarkeit gewisser unerlaubter Handlungen unterrichten und sie von der Unvermeidlichkeit der daran geknüpften Uebeln überzeugen. Diese Warnung solle die Bürger von Begehung der bedrohten Handlungen abhalten (den Beleidigern zuvorkommen — Generalprävention — **ne peccetur.**) Das Strafurtheil werde nicht um eines Zweckes willen gefällt und vollzogen, sondern sey nur die r e c h t l i c h e Folge des Strafgesetzes und der geschehenen Uebertre-

---

*) Während Tittmann die Androhungstheorie um deswillen für unhaltbar erklärt, weil zur Androhung selbst erst ein Recht vorhanden seyn müsse und auch daraus nicht folge, daß das Angedrohte vor der Androhung rechtlich sey; verwirft Feuerbach dessen Präventionstheorie als gegen die künftigen Uebertretungen eines einzelnen Beleidigers gerichtet; denn diese Prävention sey nicht Strafe, und es zeige sich kein Rechtsgrund zu solchem Zuvorkommen.

**) S. 26. (Göttingen 1827.)

***) Der Rechtsgrund d i e s e r Androhung besteht nach ihm in der Nothwendigkeit, durch dieses allein hinreichende Mittel den rechtlichen Zustand zu erhalten und in der Vereinbarkeit der darin liegenden Warnung mit der rechtlichen Freiheit des Bedrohten. (§. 17.)

tretung desselben, mithin keine Handlung der Klugheit, sondern der Gerechtigkeit. Das Strafurtheil werde vielmehr blos weil das Gesetz übertreten sey (**quia peccatum est**) keineswegs aber, damit es nützliche Wirkungen hervorbringe, (insbesondere **ne peccetur**) gefällt und vollzogen.

Bauer weicht darin von der Feuerbachschen Theorie ab, daß diese den Zweck der Strafzufügung in Begründung der Wirksamkeit der Strafdrohung setzt. Seiner Meinung nach würde diese Theorie zu der Folge hinführen, daß der Thäter zugleich wegen künftiger Verbrechen gestraft würde, welches doch dem Begriffe der rechtlichen Strafe widerspreche. *)

Nur durch Unterscheidung des Strafgesetzes und des Strafurtheils, des Gesetzgebers und des Richters, künftiger möglicher und bereits begangener wirklicher Uebertretungen, so wie des Endzwecks, des Hauptzwecks und der denkbaren Nebenzwecke, sagt Bauer, sey es möglich, in die verworrenen Vorstellungen und in die Streitigkeiten über diesen Gegenstand Klarheit und Bestimmtheit zu bringen.

Man glaube ja nicht, daß die Untersuchung dieses Gegenstandes eine blos theoretische Streitigkeit ohne alle practische Anwendbarkeit sey: es ist vielmehr gewiß und anerkannt, daß wenn es sich von einer künftigen Gesetzgebung handelt, der Begriff, der Zweck und der Rechtsgrund der Strafe die Basis des ganzen Gebäudes werden muß. Ohne uns in eine vielseitige Analyse einzulassen, wollen wir nur das bemerken, daß die gewichtigsten Fragen selbst, so z. B. soll es absolute Strafen geben oder nicht, soll die Strafe öffentlich vollzogen werden oder nicht u. s. w.

---

*) Den Rechtsgrund der Zufügung setzt er blos in der vorausgegangenen gesetzlichen Androhung und in der Uebertretung des Strafgesetzes. (§. 17.)

u. s. w. einzig aus der Theorie über Strafen, ihren Grund und Zweck beantwortet werden können.

Die Strafen erscheinen — wenn wir unsere Ansicht sagen sollen — in der Sinnenwelt auf eine, dreifache, von einander völlig geschiedene Weise. Zuerst erblicken wir sie in dem Ausspruche des Staates, in dem sie verhängenden und verkündenden Gesetze, und wenn man diese Seite ihre allgemeine ideelle Seite nennen kann, so dürfte man die auf diese Weise erschienene Strafe die allgemeine ideelle nennen.

Eine andere sinnenweltliche Erscheinung ist der nach der gesetzwidrigen That von dem Staate erfolgte Ausspruch über eine gegen bestimmte Individuen zu erfolgende, bestimmte Strafe, und ist dieses ihre besondere ideelle Seite; weshalb man auch die Strafe, wie sie hier sich darstellt, die besondere ideelle heißen dürfte.

Endlich tritt die äußere Handlung des Staates hiezu, durch welche er dem Individuum jenes sinnliche Uebel, jene Strafe, die bereits ausgesprochen worden, zufügt und wenn man diese Seite im strengen Gegensatze für die reelle ansehen muß, so mag man auch die auf solche Weise sich offenbarende Strafe die reelle nennen.

Man bleibt in den allzu engen Schranken einer einzelnen Staatsform; wenn man, die Idee eines Staatszwecks in den Strafen aufstellend, nur die eine oder andere dieser Handlungen und die darin sich aussprechende Thätigkeit des Staats berücksichtigt.

Es liegt in der ganz besonderen Form eines Staates, wenn die Intelligenz, welche die allgemeine ideelle Strafe zu bestimmen hat, die gesetzgebende Gewalt, einzig und allein ihrem Willen durch Strafandrohung Kraft geben darf; mithin der, welchem die besondere ideelle Strafe zu verfügen obliegt, der Richter und denn endlich jener, dem die Vollstreckung überantwortet ist, der die reelle Strafe zu verwirklichen hat, keinen andern Willen und al-

so auch keinen anderen Zweck als den des Gesetzgebers haben können.

Allein der Staat erscheint in Formen aller Art.

Es gibt welche, in denen, der Verfassung nach, nicht allein der Gesetzgeber, sondern auch die richterliche und die Polizeigewalt ausübende Personen mit der Befugniß bekleidet sind, nach vorhergegangener Androhung oder auch selbst ohne dieselbe aus sich selbst und nach ihrem freien Ermessen zu Erreichung eines in den Gesetzen nicht ausgesprochenen Staatszwecks Strafen verhängen, auf Einzelne anwenden und ohne Weiteres vollstrecken zu dürfen.

Strafrechtstheorien, welche schlechterdings keinen andern Zweck der Strafe kennen, als den der gesetzlichen Androhung und Warnung, würden auf solche Staaten ihre Anwendung verlieren, oder das Resultat seyn, daß die Staatsformen selbst als unrechtlich angesehen werden müßten.

Freilich hat man das gefühlt und einen Ausweg gesucht, der aber ein Irrweg in jedem Betracht zu nennen ist. Man hat nämlich einen Unterschied zwischen Strafen und Züchtigung zu machen versucht; allein in qualitativer Beziehung keinen Trennungspunkt zwischen ihnen aufzuweisen vermogt. *)

Daß es im Grunde völlig auf eines hinausläuft, ob Jemand vermöge der Bestimmung des Gesetzes oder weil der Richter oder Polizeibeamte einen Zweck zu erreichen su-

---

*) Nach den Ansichten preußischer Criminalisten ist zwischen Strafe und Züchtigung der Unterschied, daß bei diesen nur solche Uebel gewählt werden dürfen, welche den Gezüchtigten nicht auf Zeitlebens unglücklich machen. — Eine mehrjährige Zuchthausstrafe würde demnach bald Strafe bald Züchtigung zu heißen seyn. — Hitzigs Zeitschrift, Heft 3. S. 29.

suchen, in das Zuchthaus gesperrt oder mit Peitschenhieben belegt wird, ist wohl keinem Zweifel unterworfen.

Um nun aber Züchtigung nicht als Strafe gelten zu lassen, hat man die Sache in einen Zirkel gedreht und gesagt: Züchtigung ist, was nicht von dem Gesetzgeber ausgeht, und Strafe, was nicht von dem Richter oder Polizeibeamten herkömmt. Man zieht sich aber nicht immer aus der Sache, wenn man das, was zu erweisen war, vorher klüglich, aber willkührlich, in den Begriff legt.

Aus diesem Allem dürfte der Schluß sich ziehen lassen, daß man von keinem absoluten, blos in dem Gesetze liegenden Staatszweck der Strafe reden kann; sondern in allen Fällen, wo die Staatsgewalt so getheilt ist, daß auch der Richter und Polizeibeamte für den Staat thätig seye und sinnliche Uebel zu Erreichung eines Zwecks gegen Staatsglieder verwirklichen dürfen, das, was hiedurch erreicht werden soll, in Betracht bringen muß.

Ausgegangen von diesen Prämissen, ist es klar, daß man nicht im Allgemeinen bei einer Generalprävention stehen bleiben darf; sondern vielmehr, da die Thätigkeit des Staats bei der allgemeinen und besonderen ideellen und reellen Strafe verschieden ist, auch auf andere Zwecke zurückkömmt.

Von dem Gesetzgeber, dessen einziges Bestreben, wie Fichte sagt, die moralische Unmöglichkeit der verpönten That selbst seyn muß, darf nicht vorausgesetzt werden, daß er sie als gewiß und unfehlbar erfolgend angenommen und also darauf den Zweck der ideellen allgemeinen Strafe bereits ausgedehnt habe, am wenigsten darf man davon ausgehn, daß diese Gewißheit die Hauptberücksichtigung bei Abfassung der Strafbestimmungen gewesen sey. Hieraus dürfte sich folgern lassen, daß der ideellen allgemeinen Strafe, der Natur ihrer Erscheinung nach, nur eine Beziehung auf die Allgemeinheit der Staatsglieder gegeben, sie mithin einzig nur als eine bezielte Vergewisserung

 für

für die Nothwendigkeit in der Handlung oder Unterlassung und also zur Beobachtung oder, wenn man will, zur Sanction der Gesetze angesehen werden kann.

Insofern demnach bei der ideellen allgemeinen Strafe nicht die Gewißheit des Verbrechens, der sicher zu erfolgende Eintritt der reellen Strafe vorausgesetzt wird, kann man ihr auch nicht als Hauptzweck unterlegen, daß sie eine Warnung für Andere nach dem vollbrachten Verbrechen habe aufstellen wollen.

Ist der Fall vorhanden, daß das, was das Gesetz eigentlich unmöglich machen wollte, demohngeachtet sich in der Außenwelt durch die Handlung von Individuen verwirklicht hat, wird die Thätigkeit des Staats aufgefordert, um die ideelle besondere Strafe in dem Strafurtheile auszusprechen und soll nun auch die reelle Strafe hinzutreten: so muß nothwendig zu der früheren Beziehung auf die Allgemeinheit, welche fortwährt, nunmehr auch noch eine andere, jene des leidenden Zustandes des wirklich Bestraften auf eben diese Allgemeinheit sich gesellen.

Durch die die Strafe vollziehende, besondere, äußere Handlung des Staates muß der Verurtheilte selbst wieder als ein besonderes Mittel des Staates für die Allgemeinheit und zwar zu dem nämlichen Zwecke, welchen die ideelle allgemeine Strafe erreichen soll, angesehen werden, damit nämlich die verbotene Handlung künftig unterbleibe, die anbefohlene geschehe. In dieser Hinsicht allein kann er andern Staatsbewohnern unbedenklich zum Beispiele, zur Warnung, zur Abschreckung dienen.

Von welchem nicht unwesentlichen Einflusse die hier vorausgeschickte Ansicht ist, wird sich erst in der Folge entwickeln.

In Beziehung auf den Verurtheilten kann die reelle Strafe, streng genommen, immer wieder nur als eine äußere Willensnöthigung zur künftigen Unterlassung oder Vollbringung ähnlicher verpönter Handlungen gelten und

so

so dürfte man allerdings mit Seneca sagen: ihn trifft die Strafe nicht sowohl, weil er gesündigt hat, als damit er nicht mehr sündige. Das ungeschehn nicht zu machende Geschehene überläßt der Staat seinen naturnothwendigen, so wie seinen sittlichen Folgen, oder er bestimmt hinsichtlich des Verletzten Entschädigungen als bürgerlich rechtliche Folgen. — Strafend richtet er sein Auge nur auf die nicht zu begehende oder nothwendig zu erfolgende Handlung, wie jede Intelligenz in ihrer Thätigkeit nur vor sich und nicht zurücksieht.

Da bei der Strafe der Freiheitsberaubung und mithin in den meisten Fällen, in welchen Strafen eintreten, es dem Verbrecher durch die Strafbestimmungen physisch unmöglich gemacht wird, auf eine gewisse Epoche, öfters wohl selbst die ganze übrige Lebenszeit hindurch, eine solche That, wie diejenige, wegen welcher er die Strafe erduldet, wieder zu begehn; so scheint es allerdings, als ob man eine solche naturnothwendige Verhinderung des Wiederbegehens des nämlichen Verbrechens als einen besonderen Nebenzweck der ideellen-allgemeinen Strafe ansehn könnte. Würde man indessen bei der Strafe der Freiheitsberaubung das Unschädlichwerden als eigentlichen Hauptzweck des Staates ansehen wollen, so müßte dieses um so mehr dort der Fall seyn, wo von einer permanenten Freiheitsberaubung die Sprache wäre: denn aber müßte der Gesetzgeber als eine nothwendige Bedingung voraussetzen, daß der zu bestrafende Verbrecher in dem ganzen Laufe seines künftigen Lebens weder zur Erkenntniß noch zum Wollen des rein Sittlichen und Rechtlichen, so wie dessen, was der Staat zu seiner Erhaltung zu fordern befugt ist, zur Beobachtung der Gesetze, sich mit andern Worten auszudrücken, zurückgeführt werden könnte.

Nur die völlige Gewißheit einer fortdauernden Unverbesserlichkeit könnte zur Nothwendigkeit eines auf die ganze Lebenszeit sich ausdehnenden Unschädlichmachens hinleiten: eine

eine solche aber kann und darf bei einem intellectuellen Wesen niemals vorausgesetzt werden. Der Gesetzgeber, welcher eine solche Unmöglichkeit zum Motiv seiner Strafe machte, würde mit einem beißenden Pasquill gegen sich selbst auftreten und geradezu zu erkennen geben, daß er verzweifle, seine Gefängnisse aus ihrer tiefen Versunkenheit zu heben und aus Verschlimmerungs-Anstalten, was sie denn fast alle lange vor des wackern Howards Zeiten waren und bei den überwiegenden Finanzrücksichten meistens geblieben sind, zu wahren Besserungsanstalten umzuwandeln. Ist die reelle Strafe der Art, daß sie durchaus keinen Einfluß mehr auf den künftigen freien Willen des Verbrechers selbst haben, diesem nicht weiter mehr zum Bestimmungsgrunde für künftige Handlungen dienen kann; wie z. B. bei ewiger Einkerkerung und der Capitalstrafe, so muß sie nothwendig und schlechterdings auf die Allgemeinheit der Staatsglieder allein bezogen werden.

Selbst die Theorien, welche nichts von einem Zwecke der Strafe wissen, in ihr nur das Unrecht aufgehoben, das Recht wiederhergestellt sehen wollen, müssen eine Bezugnahme auf die Allgemeinheit annehmen. Wie wäre wohl das durch einen Mord in die Welt geführte Unrecht aufgehoben, wenn die vollzogene Capitalstrafe nicht um der Allgemeinheit willen da wäre? Nicht für den Gemordeten nicht für den gerichteten Mörder ist das Recht, die Idee des Rechts wiederhergestellt. Soll sich denn die Sphäre des Wissens um diese Wiederherstellung nicht über den engen Kreis des Richters und Nachrichters ausdehnen?

Wenn wir nun unsere hier angedeutete Ansicht über den Zweck der Strafe an die wissenschaftliche Eintheilung über die Strafrechtstheorien, von denen in der historischen Einleitung die Rede war, halten, so dürfte das Resultat seyn, daß wir bei dem Staatszwecke zuerst auf die Form des Staats selbst hinblicken und die General-Präventions-, Androhungs- oder Warnungstheorie, aus dem Gesetze hervorgehend,

gehend, nicht unbedingt als durchgreifend ansehen; aber jede auf Special-Prävention als Hauptzweck gegründete Theorie verwerfen.

5.

Aus dem Zwecke der allgemeinen und besondern ideellen und der reellen Strafe, oder, wenn man will, des Gesetzes, des Strafurtheils und dessen Vollstreckung als dem freien Willen der Allgemeinheit und des Verbrechers gegebenen An- oder Abmahnungsgründe in Bezug auf künftige Handlungen wird man nun weiter, nach dem, was eben ausgeführt ist, die Folgerung ziehen, daß das Daseyn jener ersten, nämlich der allgemeinen ideellen Strafe, des Strafgesetzes, nicht anders als durch die Form allgemeiner, zur Kenntniß der Staatsbürger gelangender Staatsbestimmungen, das Daseyn der besonderen ideellen und reellen Strafe aber im Fall einer wirklich vorhergegangenen Uebertretung, zugleich als Vergewisserung von der Lebendigkeit und Thatkraft der Gesetze selbst — denn wir verbleiben in der Hypothese eines auf solche Weise geformten Staates, daß es darin ohne Gesetz keine Strafe gibt — jedoch nicht unbedingt und schlechterdings nothwendig zur Wissenschaft der Staatsglieder gelangen muß.

Gerade in dem, was die Nothwendigkeit und die Art und Weise der Bekanntmachung und Vollstreckung der Strafe betrifft, muß sich es bewähren, ob die eine oder andere Strafrechtstheorie hinreicht. *)

Aus

*) Wenn Verfasser an dieser vielleicht nicht ganz geeigneten Stelle einige Bemerkungen über die Publicität der Strafen einschaltet, so ist es, weil sie sich unmittelbar aus den Ansichten über den Strafzweck entwickeln und er dafür keine besondere Abhandlung gewidmet hat.

Aus der von Feuerbach aufgestellten Androhungstheorie folgt, wie in dessen Lehrbuch und Schriften auch angedeutet ist, daß die Strafe öffentlich vollzogen werden muß, wegen der Nothwendigkeit der Bekräftigung des drohenden Gesetzes durch die Vollstreckung. Bloße Züchtigungsübel, meint er, welche die Polizey zur Besserung verhänge, dürften und müßten zum Theil heimlich zugefügt werden, weil sie blos für den Leidenden selbst berechnet wären und die Oeffentlichkeit dem Zwecke der Besserung widersprechen würde. *)

So sah sich Feuerbach, um in seiner Theorie über den Strafzweck consequent zu bleiben, zu einer Distinction zwischen Züchtigung und Strafe genöthigt, die sich durchaus nicht rechtfertigen läßt und veranlaßt, die Verfahrungsart in den meisten Staaten über die Straf-Vollstreckung als rechtswidrig darzustellen.

Tittmann, auf sein absolutes Strafrecht und seine Präventionstheorie zurückgehend, nimmt zwar an, daß die Strafrechtspflege nicht geheim seyn dürfe, weil sonst der Partheilichkeit Thor und Thüre geöffnet und Unsicherheit des Rechts bewirkt werde, woraus aber noch nicht folge; daß sie öffentlich seyn müsse. **) Öffentliche Vollstreckung fährt er fort, sey Erschwerung des Leidens, weil der Bestrafte im Angesicht des Publikums verächtlich behandelt werde. Das Ehrgefühl könne erstickt werden. Sie sey nur dann zulässig, wenn der Verbrecher durch seine That be-

---

*) Daß Züchtigungen auch durch Gesetze angekündigt, durch Urtheile ausgesprochen und so vollzogen werden, ist allenthalben der Fall.

**) Verf. hat sich über die Öffentlichkeit in dem Civil-Processe — (Gegeneinanderstellung der Hauptmomente der preuß. und franz. Proceßordnung. Magdeburg 1822. §. 5.) geäußert. Bei dem peinlichen Processe kömmt es inzwischen auf ganz andere, unendlich abweichende Grundsätze an, über die Verfasser sich an einer andern Stelle erklären wird.

bereits zu erkennen gegeben habe, daß er das Ehrgefühl schon verloren habe, und Publicität der Strafe mithin dem Zwecke der Besserung nicht widersprechen könne.

Aus unserer oben entwickelten Ansicht über den Zweck der Strafe folgt, wie schon angedeutet ist, hinsichtlich der Verwirklichung der Strafe und deren Art und Weise ein ganz anderes Resultat.

In allen und jeden Fällen, wo die Strafe dahingeht, daß sie für das künftige Leben des Uebertreters selbst, aus naturnothwendiger Ursache keinen An= oder Abmahnungs= grund mehr darbieten, wenn sie mithin einzig nur noch auf den Willen der Allgemeinheit Wirkung haben kann, muß die Vollziehung als eine besondere, zu der ideellen Strafe hinzutretende, nicht nothwendig mit dieser ver= bundene, sinnenweltliche Handlung, welche um dieser Wesen= heit willen schon als ein besonderes Mittel zu dem Hauptzwe= cke zu erachten ist, die größtmöglichste Publicität erhalten.

Wenn das Gesetz gegen irgend ein Verbrechen lebens= wierige Einkerkerung oder Todesstrafe verfügt hat, eine solche auch nach einem concreten Ereignisse zum Vollzug gekommen ist, dieser aber mit einem ewig dunkeln Schleier verhängt, nur das unter dem Amtseide ängstlich vergrabe= ne Geheimniß der Justizbeamten bleibt, so tritt das Gesetz nicht aus der Idee heraus, ist, was es war, ein todtes Wort und wirkt auf die Allgemeinheit nur in der Beschrän= kung, als wenn die reelle Strafe niemals erfolgt wäre; während dort, wo diese zur allgemeinen Kenntniß gelangt, das Gesetz sein bisheriges Leben allenthalben hin offenbart, und von dem Momente des Vollzugs der Strafe an, gleich= sam wieder ein neues kräftiges Leben beginnt.

Es ist bekannt genug, wie manche Pönalgesetzbücher, welche mit ihren Nachträgen, Zusätzen und Erläuterungen Quartanten ausfüllen könnten, ihr spärliches Licht höchst= selten über den engen, oft selbst über deren Sinn und Ver= stand in Zweifel befangenen Kreis der practischen Rechtsge=

lehr=

lehrten hinaus verbreiten und daß die ideelle Strafe fast immer nur das Geheimniß der Eingeweihten bleibt. Diejenigen, an welchen die im Geheimen publicirte Strafe vollzogen wird, werden, wenn sie diese erduldet haben, eben kein Motiv finden, ihre theuer erworbenen Kenntnisse von der Existenz und Wirksamkeit der Pönalgesetze in das Publikum zu bringen.

Wird die reelle, auf ewige Einsperrung oder Tödtung des Verbrechers gehende Strafe, die mithin dessen künftige Lebenszeit nicht in Anspruch nimmt, vor den Augen der Allgemeinheit verborgen, so kann man ihr in der That kein Verdienst beilegen, als das, die bürgerliche Gesellschaft, ohne daß sie selbst es weiß, von einem schädlichen Individuum zu befreien. Diese Sphäre ihrer Wirksamkeit ist aber für deren fürchterliche Größe allzu eng begränzt.

Eine ganz andere Berücksichtigung tritt aber ein, wenn die reelle Strafe ihrer Natur nach so geeignet ist, um auch nach ihrer Verwirklichung dem individuellen Verbrecher selbst zum An- oder Abmahnungsgrunde für künftige, ähnliche Handlungen dienen zu können; denn hier verliert sie — freilich nur in der Voraussetzung, daß sie für sich selbst zureichend ist — auch dann, wenn sie nicht zur allgemeinen Publicität gebracht wird, ihren primitiven durchgreifenden Zweck nicht.

In dem Grade, wie sich in dem zugefügten Unrechte der Charakter der Schädlichkeit verliert und also auch nothwendig die Schärfe der Strafe vermindern muß, fällt auch das Interesse der Allgemeinheit an der Bekanntwerdung der einzelnen Strafvollziehung, die Nothwendigkeit der Publicität, und zwar auf solche Weise, daß, wie der Fall bei geringen, mit kleinen Geldbußen zu ahndenden Vergehen ist, der Zweck der Strafe ganz gut erreicht werden kann, ohne daß deren Vollstreckung die mindeste Oeffentlichkeit erhält.

II.

Ueber

Verbrechen — absolute Strafen — Gränzen des Strafrechts.

1.

In der Aufstellung des Begriffes vom Verbrechen findet man mancherlei Abweichungen sowohl unter den Rechts-Philosophen, als unter den practischen Criminalisten und unter den positiven Gesetzgebungen.

Die ersten beziehen es auf Gewaltausübung, wodurch das Daseyn der Freiheit in seinem concreten Sinne, das Recht als Recht verletzt wird. *)

Es gibt inzwischen Handlungen, welche gar viele Gesetzbücher hart verpönen, und die es mit dem Verletzen des Rechtes selbst keineswegs zu thun haben; wie wir weiter unten noch näher bemerken werden.

Die Criminalisten **) gehn in der That weiter; denn außer daß die Handlung widerrechtlich sey, erfordern sie bei dem Verbrechen auch Beschädigung und Strafwürdigkeit. Natürlich strafbare Handlungen heißen sie Criminal-Verbrechen.

Aber auch der Charakter des Beschädigens liegt nicht in allen Verbrechen, oder man müßte die sittliche Verschlimmerung, irreligiöse Handlungen u. s. w. in die Cathegorie der Beschädigung zwingen wollen. Das Prädicat des Strafbaren macht den Begriff nicht klarer, indem das,

---

*) Hegel, Naturrecht §. 95.
**) Wie Quistorp.

das, was erst der Beurtheilung nach erfolgen soll, vorausgesetzt wird. Natürliche Strafbarkeit können wir, da wir weder ein absolutes Strafrecht noch absolute Strafen — in dem Sinne wie diese gewöhnlich genommen werden — gelten lassen, weniger noch als Bedingung des Criminalverbrechens anerkennen. Rechtslehrer, welche von dem absoluten Systeme abweichen, verstehn unter Verbrechen jede durch ein Strafgesetz bedrohte freie Handlung oder Unterlassung *).

Am Klarsten wird die Sache, mit Jarcke **), eine Trennungslinie zwischen dem Verbrechen im philosophischen und im juristischen Sinne zu ziehen. In jenem, sieht er, ein Zuwiderhandeln gegen das Gesetz des Sittlichen, welches freilich auch im Strafrechte des Staates erscheine, der unmittelbaren Anwendung des Richters aber entzogen sey. Im juristischen Sinne ist ihm das Verbrechen nichts weiter als ein Zuwiderhandeln gegen eine strafrechtliche Norm. Nimmt man in die Definition des Verbrechens, zumal in Strafgesetzbüchern, sagt er ganz richtig, noch andere Merkmale auf, die sich auf das Verhältniß des Strafgesetzes des Staats zu dem Verbrechen im sittlichen Sinne beziehen, so trägt man etwas in dieselbe hinein, was nie der Wissenschaft angehört.

Es gibt Gesetzgebungen, welche eine Abstufung von unerlaubten, von dem Staate verpönten Handlungen eingeführt haben; Verbrechen (Crimes) von Vergehn (delîts) und von (Polizei-) Uebertretungen (Contraventions) trennen: allein sie legen den Unterschied blos in das Formelle, in die verschiedene Verfahrungsart, welcher diese verpönten Handlungen bei der Bestrafung unterworfen sind und nicht in das Materielle, in die besondere Natur und Eigenschaft der Handlungen.

In

---

*) Wie z. B.: Salchow in seinem Lehrbuche (§. 12.)
**) Hitzigs Zeitschrift. Heft 5. S. 98.

In anderen Gesetzgebungen erscheint die größte Frevelthat und die leichteste Zuwiderhandlung gegen Lokal-Polizeianordnung unter der gemeinsamen Benennung von Verbrechen; hat inzwischen die Sprache des Gesetzes Einfluß auf das wirkliche Leben und soll sie diese haben, so kann man nicht in Abrede stellen, daß eine verschiedene Benennung nach der Abstufung und Bedeutenheit der unerlaubten Handlungen nicht allein zweckmäßig, sondern auch nothwendig ist. Der Richter darf den ersten Staats-Beamten, welcher etwa unterlassen haben sollte, über sein Gesinde scharfe Aufsicht zu führen, bei einem durch dasselbe entstandenen, unbedeutenden, in dem nämlichen Momente vielleicht schon gelöschten Feuer, einen Verbrecher nennen; eine Härte, welche der Sprache des gemeinen Lebens durchaus entgegengeht *).

Das preuß. Gesetz ist in seiner Aufstellung des Begriffs von Verbrechen keineswegs glücklich gewesen.

Unerlaubt erklärt es alle Handlungen, welche nicht allein durch positive, sondern auch durch natürliche Gesetze verboten sind **).

Unter Verbrechen versteht es eine jede freie Handlung, wodurch Jemand widerrechtlich Schaden zugefügt wird ***), setzt jedoch zugleich hinzu, daß Handlungen und Unterlassungen, welche in den Gesetzen nicht ver-

---

*) Mehrere deutsche Schriftsteller haben sich über die Nothwendigkeit der Trennung des Verbrechens von einfachen Vergehn ausgesprochen: wie Hannemann, Reber, Tittmann.

**) Einl. zum Allg. L. Recht §. 87.

***) So wie eine Unterlassung dessen, was die Gesetze fordern §. 7. 8. Tit. 20. Th. II. A. L. R. Es faßte, wie Prof. Jarcke bemerkt, (Hitzigs Zeitschrift Heft 5. S. 98), das Verbrechen, wie die meisten älteren Criminalisten, nur von seiner äußern, privatrechtlichen Seite auf.

verboten sind, als eigentliche Verbrechen nicht angesehen werden sollen, wenn gleich Einem oder dem Andern daraus ein wirklicher Nachtheil entstanden seyn sollte. Inzwischen verbietet das preußische Gesetz jede vorsätzliche Beschädigung fremden Vermögens und erklärt sie strafbar *), selbst die aus Fahrlässigkeit oder Muthwillen entstandene **), jede Beeinträchtigung der Freiheit eines Andern ***), jede Kränkung, jede Verletzung der Person ****), so daß es wenig oder keine Verbrechen gibt, die nicht als eigentliche anzusehen sind.

Die widerrechtliche Schadenzufügung für sich allein gibt, wie schon oben bemerkt worden ist, den vollständigen Begriff des Verbrechens nicht; denn eben das preußische Gesetzbuch reihet Handlungen unter die Verbrechen, von welchen nicht gesagt werden kann, daß sie irgend ein Recht verletzen, und die es blos mit dem Sitten- und religiösen Gesetze zu thun haben †).

Zu ausgedehnt erscheint auf der andern Seite der Begriff jenes Gesetzbuchs; denn wenn jede absichtlich unternommene Beschädigung des Vermögens in die Classe der strafbaren Verbrechen gehört ††), so kann ein straflustiges Gericht leicht dahin kommen, vorsätzliche Nichterfüllung der Verträge und andere Handlungen, wodurch irgend Jemand ein Schaden zugefügt wird, mit willkührlicher Gefängnißstrafe zu ahnden †††).

Viel-

---

*) §. 509. 510. 1106. Tit. 20. a. a. O.

**) §. 1105. 1106. 1107. a. a. O. In jenem Falle jedoch nur, wenn dabei eine Polizeiverordnung übertreten wird.

***) §. 1073. a. a. O.

****) §. 509. 538. 628. 796. 797. u. f. f. a. a. O.

†) §. 1069. 1070. und andere. — a. a. O.

††) §. 509. 510. a. a. O.

†††) Als willkührliche Strafe nach §. 30. a. a. O.

Vielleicht dürfte die Bemerkung, daß jede Definition etwas gefährliches an sich habe, nirgends mehr sich als auf dem Gebiethe der Criminalgesetzgebung bestättigen:

Es haben die Criminalisten die Verbrechen in sogenannte absolute und nicht absolute eingetheilt: aber auf empyrischem Grunde, den sie selten verlassen haben, gebrach ihnen die Rechtfertigung für diese ihre Trennung. Weder die in den benachbarten Staaten herrschende, noch die römische Legislation, ja selbst nicht der Pentateuch begründen eine solche Allgemeinheit der Gesetzgebung, daß man von absoluten Verbrechen in dieser Beziehung sprechen könnte. Die Empyriker wie Montesquieu, Helvetius, Filangieri u. s. f. haben es an Erfahrungsbeweisen über die in den verschiedenen positiven Gesetzgebungen vorhandenen und dem Volksthümlichen entsprechenden, aus ihm herausgebildeten Abweichungen von den Vorschriften auch der am weitesten verbreiteten Legislation nicht fehlen lassen.

Wenn man freilich unter absoluten Verbrechen solche versteht, die das Sittengesetz, die die Vernunft als Verbrechen erkennen muß, so steht deren Daseyn festgegründet, und Alles, was man aus der Völkergeschichte dagegen anführt, ist eitel Spiegelfechterei.

Wir haben der absoluten Strafen, hergeleitet aus dem Principe des verletzten und wieder herzustellenden Rechts gedacht: die Criminalisten kennen aber eine andere Art von Strafen, welche sie die absoluten, oft auch willkührlichen nennen, und die der Beamte, ohne daß der Staat die That ausdrücklich verpönt hat, auszusprechen befugt seyn soll *).

In

*) Tittmann auf seine Special-Präventionstheorie zurückgehend, sagt: (§. 38.) der Begriff Verbrechen und Vergehn erfordert an und für sich die Uebertretung eines positiven Strafgesetzes keineswegs. Der Staat, meint er, würde auf das Höchste gefährdet werden, wenn man

In Staaten, in welchen es eine besonders constituirte, richterliche, von der Gesetzgebungs-, der Vollziehungs- der Polizeigewalt völlig geschiedene Staatsgewalt, oder wenn man nur auch will, Staats-Behörde gibt, kennt man eine solche Ausdehnung der Beamtenbefugniß schlechterdings und durchaus nicht.

Es hat der Staat den Zweck, das Sittengesetz durch Aufhebung der ihm entgegenkämpfenden Kräften, so wie das Rechtsgesetz unbedingt zur Realisation zu bringen. Er muß daher eine äußere Nothwendigkeit zu handeln oder zu unterlassen einführen. Er hat ein Recht zu seiner Thätigkeit als zu einem dem Zwecke entsprechenden Mittel; aber der Umfang, die Gränzen dieser Mittel müssen selbst erst durch eine Aeußerung den Staatsbewohnern vorgezeichnet werden. So ist es denn allerdings wahr; daß der Staat die Verwirklichung an sich unerlaubter Handlungen, das heißt solcher, die dem Sitten- und Rechtsgesetze entgegengehn, verhindern darf und daß jedes Staatsglied diese demselben zustehende Befugniß anerkennen muß; aber daraus kann man keineswegs auf den Eintritt solcher Folgen, die mit dem Unerlaubten selbst durchaus in keiner Causalverbindung stehen, der Strafen, schließen.

Würde man annehmen, daß bei jeder unerlaubten Handlung das Strafrecht der richterlichen Behörde eintrete; so würde es selten einen Rechtsstreit geben, indem sie nicht mit Strafen hinter drein kommen müßte. Wohl haben die Criminalisten, welche den absoluten Strafen das Wort sprechen, selbst gefühlt, bis wohin das System solcher, ohne alle vorhergegangenen positiven Strafgesetze von dem Richter zu verhängenden, keinem Ziele, keinem Maaße un-

---

nicht jede Handlung als Verbrechen oder Vergehn bestrafen dürfte, deren Unrecht dem gemeinen Menschenverstand auch ohne positives Gesetz von selbst einleuchtend seyn müsse.

unterworfener Bestrafung für die Ruhe, für die Freiheit des Staatsbürger führen müßte, und daher sich bemüht, durch Hinzufügung gewisser nothwendiger, erst einzutretender Nebenbedingungen und Beschränkungen, den Fall der absoluten Strafen, so viel nur möglich zu erschweren. So will einer der Bedeutendsten sie nur dann zulassen, wenn bei unerlaubten Handlungen *) entweder der vorige Zustand nicht wieder hergestellt werden kann oder der Beleidiger durch Wiedererstattung und Ersatz nichts weiter als den gehofften Vortheil verliert, und andere Mittel, ähnliche Beleidigungen zu verhüten, gar nicht anwendbar oder unzureichend sind.

Wenn der Staat, sey es in einem Verfassungsgesetze, sey es auf andere Weise ausdrücklich bestimmt hat, daß die für ihn thätige richterliche oder polizeiliche Behörde alle und jede dem Sitten- und Rechtsgesetze entgegengehende Handlung oder auch nur jene, von der in der obigen Hypothese der Criminalisten die Rede ist, mit einer bestimmten oder willkührlichen Strafe belegen darf; so läßt sich nicht sagen, daß sie darum eine absolute sey; sie verliert vielmehr, vermöge der vorhergehenden Staats-Bestimmung, diesen Character und erscheint in beiden Beziehungen als eine positive.

Ein bekannter Criminalist **) bedient sich statt des Ausdrucks: absolute Verbrechen und Strafen, jenes „der ungenannten Verbrechen und Strafen." Er setzt voraus, daß es zu einem Verbrechen hinreiche, wenn die Gesetze nur überhaupt böse Handlungen untersagten und für strafwürdig erklärten ***). Er hält es für hinlänglich, „daß diese oder jene böse Handlung in den Gesetzen

---

*) Wohin, wie erwähnt, nach den preußischen Gesetzen selbst die durch das Naturrecht verbotenen gehören.

**) Quistorp.

***) Wie im §. 510. a. a. O. der Fall ist.

setzen überhaupt oder vermöge des Grundes derselben für straffällig erklärt würden." Was er also annimmt, sind ebenfalls wieder keine absolute, sondern vielmehr rein-positive Strafen.

So lange der Staat sich weder in seinem Pönalcodex, noch in irgend einem organischen Gesetze über Beamten-Strafgewalt ausspricht, gibt es für das Staatsglied, auch bei dessen unerlaubten Handlungen, keine andere Folgen, als die natur-nothwendigen, jene, welche auf die Wiederherstellung oder Garantie des Rechts gerichtet sind, und endlich die subjectiven, die es mit dem Gewissen, dem Innern zu thun haben.

Würde der Richter in einem Staate und unter einer Verfassung, wo er nicht ausdrücklich mit einer bei allen unerlaubten Handlungen eintretenden Strafgewalt bekleidet wäre, und wo das Gesetzbuch selbst darüber keine Bestimmungen enthielte, sich herausnehmen, auf eine weder direkt noch indirekt verpönte That eine Strafe folgen zu lassen; so würde er nicht allein aus seinem, auf die Vollziehung der Gesetze sich beschränkenden, natürlichen Wirkungskreise heraustreten, sondern sich selbst noch weit über den Standpunkt des Gesetzgebers erheben; indem dieser Letzte immer nur Strafbestimmungen für künftig mögliche Fälle erlassen darf, er aber nach einem vergangenen Falle eine Folge eintreten lassen würde, die keinen Grund hätte, als seine Ansicht und seinen Willen.

Unter Allem hat aber nichts den Rechtsphilosophen größere Mühe verursacht, als die Ausmittelung der Gränzen des Strafrechts, und kömmt gleich hier die Untersuchung über die Berechtigung zur Todesstrafe, welche die möglichst größte Ausdehnung der Strafe zu nennen ist, in Betracht *).

Die

---

*) Hr. Prof. Tarcke glaubt in seinen Beiträgen zur Revision der preuß. Gesetzgebung (Hitzigs Zeitschrift. Heft 5. S.

Die ganz eigene Ansicht, die Fichte *) hierüber aufgestellt hat, verdient vor allem wohl eine kurze Beleuchtung.

Die Erklärung der Rechtlosigkeit, sagt dieser Schriftsteller, ist das Höchste, was der Staat als solcher gegen irgend ein vernünftiges Wesen verfügen kann: denn der Staat ist Staat für jeden Einzelnen durch Vertrag. Er kann nichts weiter thun, als den Vertrag für aufgehoben erklären. Beide, der Staat und der Einzelne, sind von nun an, da es ohne diesen Vertrag gar kein Rechtsverhältniß für sie gibt, einander nichts mehr; sie sind ohne alles Verhältniß, sie sind für einander vernichtet. Was der Staat darüber hinaus noch thut, dazu hat er aus dem Vertrage kein Recht und da es außer demselben gar kein positives, bestimmtes und bestimmbares Recht gibt, überhaupt kein Recht.

Fichte, um in Uebereinstimmung mit seiner Grundidee zu bleiben, wornach das Recht erst durch die Uebereinkunft einen materiellen Gehalt und Umfang erhalten soll, mußte sich bis in dieses Labyrinth verirren. So wie man gleich im Beginnen dessen ersten Satz als irrig annimmt: daß nämlich das Vernunftwesen als Subject bei dem Erscheinen eines andern Vernunftwesens, des Objects, in diesem nur die äußere Form erkennen könne, erst durch Vertrag, durch Uebereinstimmung, die Gränze der gegenseitigen Freiheit zu bestimmen sey, und ganz im Gegensatze mit dem Fichteschen Systeme davon ausgeht: daß

 die

---

114), die ganze Untersuchung über diesen Gegenstand könne übergangen werden, da bei der gegenwärtigen Revision der preuß. Gesetzgebung die Frage über das Recht des Staats mit dem Tode zu bestrafen, wohl gar nicht mehr aufgeworfen werden dürfe. — Sey dieses auch der Fall, so dürfte es in theoretischer Hinsicht doch wohl der Mühe verlohnen, eine Frage von solcher Bedeutenheit näher zu prüfen.

*) Grundlage des Naturrechts. Th. II. S. 121.

die Intelligenz keine andere ihr entgegenstehende denken könne, ohne sie sich der Anlage nach, gleich zu stellen, und daß sich das materielle Recht, das Gebiet der gegenseitigen Freiheit, aus dem höheren, allgemeinen Willensgesetze allerdings bestimmen lasse, so wie man endlich in dem Staate nicht blos das zufällige Product irgend eines in zufälligem Zeitmomente thätig gewordenen, besondern Willens: sondern eine vernunftnothwendige, auf die Realisation des Rechts und Sittengesetzes hinzweckende Idee findet; folgt schon, daß dem Fichteschen Systeme über die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe die wahre Grundlage gebricht.

Die Verwirklichung des ethischen Gesetzes in der Innen- und Außenwelt ist dem Vernunftwesen als subjective kathegorische Pflicht und in Beziehung auf ein anderes in der gemeinsamen Thätigkeitssphäre erscheinendes Vernunftwesen, objectiv, als der materielle Gehalt der höchsten Verbindlichkeit gegeben. Als ein bei dem ursprünglich unvollkommenen Stande der menschlichen Bildung nothwendig gewordenes Mittel zu dieser Realisation tritt der in einer großen Raumbedingung unter Familien und Einzelnen verwirklichte Staat hervor, so daß sich dessen Rechtsgränze nach dem, was er diesen seyn soll, bis dahin ausdehnt, um durch äußere nöthigende Bestimmungen sie vermögen zu dürfen, damit sie seiner Selbsterhaltung und seinem Zwecke nicht allein in keinem Stücke entgegenwirken, sondern diese auch allenthalben befördern.

Die Gränze des Strafrechts des Staats reicht also soweit, als dessen Rechte und Pflichten sich selbst in seinem Daseyn und in seiner Form zu erhalten und das vernunftnothwendige Ziel zu erreichen, sich hinerstrecken und ist sie auf diese Weise an die letzten Endpunkte geführt. Zwischen dem Staate und Staatsgliede besteht so lange ein Rechtsverhältniß, als Beide in einem gemeinsamen Wirkungskreise, mithin sich beschränkend, berühren können.

Wollen

Wollen wir nun diese Prämissen bei Entscheidung der Frage über die Rechtmäßigkeit der Todesstrafen anwenden: so wird sie sich eben nicht schwer beantworten lassen.

Es ist wohl klar und niemals darüber die Theorie mit der Praxis — außer dem Bereiche der Willkührherrschaft — in Widerspruch gerathen; daß diese Strafen nicht in die Fersen eines jeden Vergehens treten können: daß mithin gewisse Bedingungen vorhergehen müssen, ehe dann der Gesetzgeber das höchste Gut, was dem Menschen durch die Vorsehung verliehen ist, auf ein gefährliches Spiel setzen darf. Welches diese Bedingungen sind, wird später nachgewiesen, hier aber postulirt werden müssen.

Aus dem Staatszwecke fließt unmittelbar für den Staat die erste und strengste Verpflichtung, dahinzuwirken; daß seinen Gliedern jene Lebenszeit, die ihnen die Vorsehung vorgezeichnet hat, ungestört von außen erhalten wird: aus dieser Verpflichtung folgt nun aber wieder, daß der Staat vermittelst seiner Gesetze in den Willen aller seiner Glieder eine feste Nothwendigkeit, wodurch der Totalität ihre natürliche Lebensdauer, so viel immer nur möglich, vergewissert wird, legen muß.

Insofern durchaus keine von den in den Gesetzen auszusprechenden Strafen einen völlig hinreichenden Abhaltungsgrund für die Staatsglieder von den das Leben gefährdenden Verbrechen gewähren kann, um so die ruhige, ungestörte Fortexistenz anderer Staatsglieder zu sichern, darf der Staat den Einzelnen, welcher, indem er absichtsvoll die Lebensdauer irgend eines Menschen zernichtet, zu dem Schlusse berechtigt; daß er überhaupt und im Allgemeinen das Leben vernünftiger Wesen für nichts achtet und diese durch ihn mit fortwährender Gefahr bedroht sind, mit einer sie allein sichernden Strafe belegen.

Dieses Recht, um Recht zu seyn, muß selbst der, gegen welchen es gerichtet ist, von sich selbst ausgehend,

hend, anerkennen und fragt sich's nur, wie solches möglich ist?

Da es sich von der Erforschung der Gränzlinie des Rechts eines Individuums handelt, welches, wie wir vorausgesetzt haben, durch Ermordung eines Staatsgliedes der Capitalstrafe verfallen seyn soll; so müssen wir es als das Object und den das Gesetz zum Schutze der Totalität ertheilenden Staat als das Subject — dessen Handlung und Freiheit zu beurtheilen ist, denken. *)

Der Uebertreter des Pönalgesetzes, als Object, muß den Staat unter der Verpflichtung das Leben der Totalität seiner Glieder zu garantiren, das einzig zureichende Mittel der Capitalstrafe ergreifend, in die Thesis setzen, dieser kann er allerdings als Antithesis sein eigenes — seine Lebenserhaltung erheischendes — ethisches Gesetz entgegenstellen, aber bei der gewissen Voraussetzung, daß das höchste Gesetz des Subjects — des Staats — für dieses nothwendig zuerst zur Realisation kommen und zu dem Ende jede ihm selbst zustehende Befugniß aufgehoben werden muß: kann er, nach Vernunftconsequenz urtheilend, die untergeordnete Synthesis des in dieser Beziehung vorhande-

nen

---

*) Alle Versuche, das Rechtsgesetz als ein Erlaubnißgesetz aus dem unbedingt gebietenden ethischen zu deduciren, schlugen fehl. (Fichte's Naturrecht Einleitung.) Der Grund lag darin, weil man das Rechtsgesetz aus dem höchsten Willensgesetze des Subjects, des ursprünglich Handelnden ableiten wollte. Das Rechtsgesetz ist aber die Beurtheilung von Seiten des Behandelten. In dem Falle nämlich, daß das Subject in die gemeinsame Sphäre einwirkt, muß das Object thetitsch das ethische Gesetz des Handelnden, dessen zur Erreichung der Lebensbestimmung nöthige Freiheit; antithetisch sein eigenes Gesetz, seine Freiheit; in der Synthesis das Subject aus dem Grunde der nothwendigen, beiderseitigen Freiheit beschränkt, nicht so fern auf es handeln zu dürfen, daß dadurch ihm zur Erreichung seiner Lebensbestimmung

nen Rechts nur dahin bilden: daß das Subject, der die Totalität vertretende und sichernde Staat, insoweit auf ihn, als das Object, einwirken darf — das Recht hat — damit dessen höchstes Gesetz zuerst in Erfüllung kömmt. Auf diese Weise ist der Verbrecher selbst aus Vernunftconsequenz genöthigt, die Rechtmäßigkeit der gegen ihn verhängten Todesstrafe anzuerkennen.

Nur nach einem solchen Systeme, wornach man, um den materiellen Stoff zu bestimmen, über den Gesellschaftsvertrag hinausgeht und in dem höchsten Willensgesetze die Materie und die Quelle alles und jeden Rechts auffindet, kann es möglich werden, die Rechtmäßigkeit der Todesstrafen zu vindiciren. Es ist indessen erwähnt worden: daß diese Rechtmäßigkeit immer noch von gewissen, bisher nur postulirten Bedingungen abhängt. Hier muß nun nachgewiesen werden, welches denn diese ausschließende Bedingungen eigentlich sind.

Bei dem niederen Bildungsstande eines Volkes muß die Möglichkeit solcher Handlungen angenommen werden, wodurch das Heiligste und Höchste im Staate, das Menschenleben selbst, freventlich zerstört wird. Dieser Möglichkeit muß der Staat entgegenwirken.

Ersichtlich ist, daß wir hier ganz in das Gebiet der Hypothesen gerathen und Raum- und Zeiterscheinungen einmischen müssen. Nach dem historischen Standpunkte, nach dem Leben unter klimatischen Einflüssen, nach dem Vor- oder Rückschritt in der Cultur, nach der Religion und Volksthümlichkeit muß die Schwere der Strafen überhaupt abgemessen werden.

Wel-

entgegengewirkt werde, denken. Dieses vernunftnothwendige Denken zeigt die Gränze an, die bei dem Objectwerden eines Vernunftwesens in die Idee der Freiheit tritt und kann gewissermaßen als das höchste Rechtsgesetz selbst gelten.

Welche Sicherheit würden unter einem barbarischen Volksstamme, deren doch noch zahllose unsern Erdkreis bewohnen, die Gesetze dem mit seinem Eigenthume die Wälder unbeschützt durchziehenden Wanderer gegen Raubmord gewähren, wenn die Strafen, wie einige durch Zweifel an die Rechtmäßigkeit der Todesstrafen irregeführten Philantropen vorschlagen, auch nach der entsetzlichsten, blutigsten That sich einzig darauf beschränken sollten, den Verbrecher aus dem oft nur wenige Meilen großen Staatsgebiete zu verbannen?

Die erste der Bedingungen für die Rechtmäßigkeit der Todesstrafen erheischt ein Verbrechen, dessen Schwere ihnen das Gleichgewicht hält, wie bei dem Morde offenbar der Fall ist. *)

Nicht allein die subjective, die Individualität des Volks berücksichtigende Bedingung ist es, die wir voraussetzen, sondern auch das Objective.

Gesetze, welche um geringer Verletzungen des Eigenthums willen mit Beil, Strick und Rad hereinbrechen, stehn als traurige Denkmäler finsterer, roher, barbarischer Zeiten da und verkünden der Nachwelt laut, in welchem tiefen, kläglichen Kindheitsalter Gesetzgeber und Völker noch einherwandeln.

Wenn bei den unabsehbaren, sich oft über das Wohl und Wehe von Tausenden, über ganze Generationen verbreitenden Folgen, welche Aufruhr, Complotte mit dem Feinde, Empörungen, kurz alle das Daseyn, die Integrität

---

*) Eine Naturrechtslehre stellt den Satz auf: der Staat habe ein Recht zu Todesstrafen, wenn die Rechte des Staats und seiner Bürger auf keine andere Weise sicher gestellt werden könnten. Wie irrig diese Ansicht ist, geht schon daraus hervor, daß das Zufällige, die Möglichkeit der Strafmittel der Rechtfertigungsgrund, ohne das Wesen, die Natur der Rechte selbst zu berücksichtigen, seyn soll.

tät und Form eines Staates gefährdende Handlungen nach sich ziehen, das Gesetz das Leben des Verbrechers in die Wagschale wirft, indem es kein anderes zureichendes Strafmittel besitzt; so wird sich auch hier der bis in die höchste Rechtssynthesis hin sich erstreckende Grund leicht nachweisen lassen.

Fichte sieht in der Todesstrafe keine eigentliche Strafe, nicht das Recht des Staats gegen den Uebertreter der Gesetze, sondern nur ein naturnothwendiges, sinnenweltliches, factisches Sicherungsmittel des Staats, eine Handlung ohne rechtliche Beziehung. Der Staat, sagt er, tödtet nicht als Richter, er hebt blos den Vertrag auf und dies ist seine öffentliche Handlung: wenn er hintennach noch tödtet, so geschieht das nicht durch die richterliche Gewalt, sondern durch die Polizei, nicht zufolge eines Rechts, sondern aus Noth.

So mußte er argumentiren, um mit seinem ganz gehalt- und gränzenlosen Urrechte in Zusammenhang zu bleiben.

Das Urrecht soll Grundsatz aller und jeder Rechtsbeurtheilung seyn *), und doch nicht allein durch und in dem Staatsvertrage zu einem materiellen Leben über, sondern auch mit diesem wieder untergehn — Würde das Urrecht die Intelligenz der Zeit nach blos bis zu dem abschließenden Staatsvertrag geleiten, so müßte man immer annehmen, daß es dort, wo der Staat den Vertrag mit ihr aufgehoben hat, doch wieder in seine primitive Kraft zurückkehrte. Der Staat würde den, der sich nach vollbrachtem Verbrechen reumüthig, mithin vernünftig zeigte, nach Fichtes System nicht tödten dürfen.

Wenn der Staat nur durch den Vertrag begründet, dieser allein nur der Spender alles materiellen Rechtes ist, so kann der Intelligenz von dem Staate auch nur jenes Recht

---

*) Fichte Naturrecht. Th. I. S. 130.

Recht entzogen werden, was ihr durch den Vertrag verliehen werden konnte, da sie aber das Urrecht vor allem Vertrage besaß, so muß, wann dieser für sie zu seyn, aufhört, jenes Recht wieder eintreten, aufleben.

Zu einem Stück Vieh, wie Fichte sich ausdrückt, kann der Staat den Menschen durch Zurücknahme des Vertrags nicht herabwürdigen; denn die Urquelle der fortschreitenden Versittlichung liegt nicht in seinen Gesetzen, deren Werth eine höchst zufällige Sache ist.

Das Recht ist die Idee der Freiheit, wie sie in dem (objectiven) Vernunftwesen bei einer Erscheinung der Außenwelt zur Reflexion kömmt.

Kein factisches Verhältniß, wie doch jeder vorhandene Staat ist, kann sie aus der Vernunft, aus dem geistigen Leben herausreißen; dieser muß vielmehr und wenn er auch alle Bande des Vertrags zwischen sich und einem ausgestoßenen Gliede aufgelöset hat, in diesem, so gut wie in jedem Dritten, der mit ihm in irgend eine sinnenweltliche Berührung kömmt, das zu einer geistigen Bestimmung berufene, aber derselben nur allzu oft entgegenstrebende Vernunftwesen anerkennen und mithin auch darnach seine Beurtheilung und Handlung abmessen.

Eben so wenig wie der Staat einen Fremden, den der Meeressturm zufällig auf sein Gebiet verschlagen hat, als ein Stück Vieh behandeln und tödten darf, eben so wenig ist er's hinsichtlich eines vormaligen, nun ausgestoßenen, verbannten Mitglieds befugt.

Es gibt überhaupt hier eine doppelte Hypothese. Man kann nämlich Beide, den Staat und das ausgestoßene Glied, nach der Handlung des Ausstoßens entweder zusammen auf dem nämlichen Staatsgebiete oder letzteres außer demselben denken. Wäre die Fichtesche Ansicht allenthalben und mithin auch dort anwendbar, wo Beide sich außer dem Staatsgebiete berührten; so daß der Staat den Ausgestoßenen auch dort ergreifen und ohne Recht nach

Will=

Willkühr tödten könnte, so würde ein Gleiches jedem Anderen, jedem Einzelnen außerhalb dem Staate zustehn.

Wenn es nach dem Systeme Fichte's *) ohne Staatsvertrag kein Rechtsverhältniß zwischen dem Einzelnen und dem Staate und zwischen den Einzelnen unter sich geben soll, so wird man, von welchem Gesichtspunkte man ausgeht, in ein Meer von unauflöslichen Zweifeln getrieben.

Entsteht erst durch den besonderen Inhalt des Vertrages ein wirkliches Rechtsverhältniß, so ist kein Grund vorhanden, warum der Vertrag selbst, unabhängig von seinem Objecte, Rechtsgültigkeit haben sollte; bietet aber der Vertrag, ohne Rücksicht auf seinen so mannichfach sich gestaltenden Inhalt schon ein Rechtsverhältniß dar, hat er in sich selbst den Grund seines nothwendigen Fortbestandes, so muß es vor und unabhängig von ihm, mithin also auch nach seiner Erlöschung, Rechtsverhältnisse geben.

Nimmt man an, daß die Intelligenz durch Vernunftconsequenz vor allem Sachverhältnisse zu der Ueberzeugung kommen müsse, daß Jeder — wie Fichte sich ausdrückt **) — seine Freiheit, den Umfang seiner freien Handlungen durch den Begriff der Freiheit des Andern, so daß auch der Andere als überhaupt frei dabei bestehen könne, beschränken müsse, und daß dieses der oberste Grundsatz aller Rechtsbeurtheilung sey; so muß man auch annehmen, daß der Staat nach aufgehobenem Verbande selbst den Ausgestoßenen in Gemäßheit dieses Grundsatzes behandeln, gegen denselben immerhin wenigstens jenes Rechtsgesetz anwenden müsse, daß mithin der Staat ihn eben so wenig willkührlich behandeln, mit einer Todesstrafe belegen darf, als überhaupt Intelligenzen einander nicht willkührlich behandeln, nicht tödten dürfen.

---

*) A. a. O. Th. II. S. 12.
**) A. a. O. Th. I. S. 130.

3.

Die Zweifel über die Rechtmäßigkeit der Todesstrafen hat man auch noch auf andere Weise zu lösen sich bemühet, ohne viel glücklicher als Fichte gewesen zu seyn.

Eine Deduction, auf die man sehr häufig sich bezogen hat, ist die Tittmann's. *) Wenn das Rechtsgesetz, sagt er, überhaupt Strafe zur Sicherung des Rechtsgebiets erlaubt, so muß es auch Vernichtung des Beleidigers erlauben, wenn nur diese Bedingung für jenen Zweck ist — Dann geht er auf Bedingungen zurück, die die Todesstrafe rechtlich machen sollen. Sie dürfe, meint er, nur dann eintreten, wenn a, das zu sichernde Recht in gleichem oder doch ganz nahem Verhältnisse mit dem Leben des Verbrechers stehe, und müsse b, am wenigsten schmerzlich vollzogen werden. Geschärfte Todesarten, welche den Tod jedoch nicht schmerzlich machten, glaubt er, könnten der Volksmeinung nach nothwendig seyn.

Wir überlassen dem Leser zu prüfen, inwiefern Tittmann's Herleitung und Bedingung für zureichend zu achten ist. Auf unsere Ansicht zurückgehend, wird es ihm nicht schwer werden, den Grund ihrer Unzulänglichkeit aufzufinden. **)

Krug ***) bemüht sich die Rechtmäßigkeit der Todesstrafe bei dem Mörder daher zu deduciren. Wer die Person vernichten will, sagt er, will auch alles Recht derselben vernichten, nach dem Grundsatze: **non existentis nulla sunt jura.** Er kann also bei der natürlichen Reci=

---

*) Th. 1. §. 58.

**) Wenigstens wird ihm einleuchten, daß dadurch, daß die Bedingung des Eintritts der Todesstrafe nicht genau umgränzt erscheint, der wesentlichste Punkt unaufgeklärt geblieben ist.

***) Rechtslehre S. 212.

Reciprocität aller Rechte nicht fordern, daß man seine Existenz neben sich dulde, da er die fremde Existenz nicht neben der seinigen dulden will. Er macht sich demnach selbst rechtlos, indem er seine physische Kraft braucht, um eine Persönlichkeit und mit ihr das Recht selbst zu vernichten, er macht sich dem wilden Thiere gleich, das den Menschen anfällt, weil es ein blinder Trieb dazu antreibt. Daher hat auch nicht blos der unmittelbar Angegriffene, sondern jeder neben ihm Existirende und durch jenen Angriff mittelbar Angegriffene das Recht der Vertheidigung, d. h. dieser darf jedem beistehen und alle seine physische Kraft der physischen Kraft des Angreifers entgegensetzen, um sowohl die fremde unmittelbar als die eigene mittelbar angegriffene zu schützen. Ja wenn auch dieser Zweck in Ansehung seiner, wegen der nicht mehr zu hindernden Vollziehung des Attentats nicht erreichbar wäre; so würde er es doch in Ansehung dieser bleiben. Daher hat im Naturstande jeder das Recht einen Mörder zu verfolgen und niederzustoßen, wo er ihn findet. — Von Droste-Hülshof entgegnet hierauf *): in dieser Beweisfolge sey der Satz unerwiesen, daß der Mörder die fremde Existenz nicht neben sich dulden wolle. Ferner meint er, könne die hier behauptete Reciprocität aller Rechte zu keinem Resultat führen.

Der G. Rath Schmalz deducirt das Recht der Tödtung auf folgende Weise.

Strafe, sagt er, ist die Wiederverletzung der Rechte desjenigen, welcher die Rechte eines Andern verletzt hat. **) Der Verletzte ist zur Strafe juridisch berechtigt, obwohl ethi-

---

*) Lehrbuch des Naturrechts. (Bonn 1823.) S. 92.

**) Vielleicht dürfte man sagen, daß in dem Augenblicke, wo der Verbrecher die Rechte eines Andern verletzt, von seiner Seite in Beziehung auf diese Handlung kein Recht mehr vorhanden ist, mithin auch in der Strafe nicht das Recht des Verbrechers wieder verletzt werden könnte.

ethische Pflicht ihm Versöhnlichkeit und Großmuth befiehlt; denn der Uebertreter juridischer Pflichten hat die Unverletzlichkeit verloren, welche das Vorrecht vernünftiger Willen allein, nicht des vernunftlosen oder vernunftwidrigen ist. Ueber die Art und Gränze der Strafe läßt sich kein Gesetz des äußern Rechts geben.*) Denn selbst die größte Strafe, die Tödtung ist nichts Größeres als Wiederverletzung der Person, und die geringste Beleidigung ist nichts Geringeres als Verletzung der Person, da alle Rechte aus dem Recht auf unsere Person entspringen, mithin alle Verletzungen auf die Person selbst zurückgehn.

Auf diese Schmalzsche Deduction hat von Droste-Hülshof erwiedert: wenn man auch sie ganz zugeben wolle, so folge doch nicht daraus; daß man einen Mörder tödten dürfe; denn nach diesem Beweise wäre doch nur der Getödtete dazu berechtigt, nicht aber Andere. Freilich fährt er fort, wenn der Satz zu erweisen wäre, daß der Verletzer irgend eines Rechtes seine Unverletzlichkeit verloren habe, so würde daraus die Tödtung, aber nicht allein des Mörders, sondern jedes Beleidigers als Recht folgen, denn wer die Unverletzlichkeit überhaupt verloren hat, der hat sie nicht allein gegen den Verletzten, sondern auch gegen alle andern verloren. Für jenen Satz, sagt von Droste-Hülshof, findet sich bei Schmalz nur die Stelle: „Gegen das natürliche Strafrecht d. i. das Strafrecht des Einzelnen außer dem Staate kann kein Einwurf gemacht werden, welcher nicht zugleich das Recht der Vertheidigung in gleichem Maaße träfe.“ — Gegen das Recht mit dem Tode zu strafen, sagt unser Verfasser nun weiter, kann

eben

---

*) Dieser Meinung ist Verfasser nicht; vielmehr glaubt er, daß sich allerdings eine solche und zwar eine bestimmte auffinden lasse. Aus dem Vorhergehenden mag der Leser entnehmen, inwiefern Grund vorhanden ist, diesen Glauben zu hegen.

eben der Einwurf gemacht werden, daß das Tödten keine Vertheidigung sey, daß erwiesen werden müsse, es sey eine Vertheidigung u. s. f.

Wer mit uns *) die Ansicht theilt, daß außer dem Staate kein Strafrecht vorhanden ist; wird nicht nöthig haben, eine besondere Widerlegung der Grundsätze über die im absoluten Zustande existirende und aus der Selbstvertheidigung hervorgehende Berechtigung zum Tödten der Mörder aufzustellen.

Am flachesten und seichtesten nehmen sich offenbar des Ritter Hugos Deductionen über diesen Gegenstand aus.

Die Regierung, sagt er, kann am Leben strafen, denn sie ist es ja auch die das Leben schützt, sie nimmt nur ihren Schutz zurücke, so werden die Verwandten, die Nachbarn des Ermordeten von selbst für die Tödtung des Mörders wohl gar der Seinigen sorgen und dieser muß eher noch wünschen, daß sich die Regierung seiner annehme und ihn, aber auch blos ihn in der Ordnung umbringen lasse.

Auch die flüchtigste Analyse dieses Beweissatzes wird hinlänglich seyn, um ihn in seiner Dürftigkeit darzustellen.

Wie daraus, daß der Staat das Leben der Individuen schützt, ein Recht desselben, es auch zernichten zu dürfen, hergeleitet werden kann, ist nicht abzusehn. Schwerlich würde der Herr Ritter auf seinem Gebiete, dem Civilrechtlichen, aus dem Rechte ein Eigenthum zu schützen, jenes sich dessen zu bemächtigen herleiten. Wird der Schutz gemäß eines Vertrags ertheilt, so ist nichts Klareres, als daß von ihm auf eine ganz entgegengesetzte Befugniß, jene des Zernichtens, nicht argumentirt werden kann. Soll aber der Schutz nur eine Folge der Willkühr des Schützenden, der sich seiner intellectuellen und physischen Kräf-

*) Mit Gros (Lehrb. des Naturrechts §. 106.) und Anderen.

Kräften bewußt ist, ertheilt werden: so würde das Recht, von dem Erwerbe und Besitze der Kraft abhängen.

Daher, daß Verwandte des Ermordeten vielleicht auch ihre Rache über Schuldlose auszudehnen, verrucht genug seyn können, daß der Mörder, welcher doch nicht immer Verwandte hat, alsdann zu dem Wunsche bewogen werden kann, lieber unter Schindersceremonien, d. h. in der Ordnung abgeschlachtet zu werden, welcher Wunsch denn gewiß ebenfalls sehr zweifelhaft ist, daher, sage ich, läßt sich auch durch den gewaltigsten und gewagtesten Sprung nicht auf ein Recht des Staats, diesem Wunsche willfahren zu dürfen, kommen. Würde man doch auf eben diesem logischen Wege selbst bis dahin gelangen können, dem Staate ein Recht zuzuschieben, einem unheilbaren Kranken bei einem beabsichtigten Selbstmorde in aller Ordnund hülfreiche Hand leisten zu dürfen *).

In der merkwürdigen Instruction Catharina II. ist die Frage aufgeworfen: ob die Todesstrafe nothwendig und nützlich sey und die Nothwendigkeit nur für den einzigen Fall ausgesprochen, wenn ein Eingekerkerter noch Mittel und Kraft finde, durch Empörung Unruhe zu stiften. Sie sieht in einem sehr langen und unverändert fortdauernden Beispiele eines seiner Freiheit beraubten, zur schweren Arbeit verurtheilten Menschen einen Ersatz für die Todesstrafe.

Zu welchen andern Ansichten man in Rußland und Oestreich in spätern Zeiten gekommen, ist bekannt. So nothwendig man aber auch überhaupt die Todesstrafe angesehen hat; es ist ein erfreuliches Zeichen unserer Zeit: daß

---

*) Hugos Naturrecht, obgleich 1819 (in Berlin) in neuer Ausgabe wieder erschienen, ist ein solcher Fremdling in unserem gegenwärtigen Gebiete der Wissenschaft; daß wir ohne seiner zu erwähnen, vorübergegangen seyn würden; da man sich aber noch jüngst in einem andern Werke auf es gestützt hat, so sahen wir uns zu den obigen Bemerkungen veranlaßt.

daß man in Theorien so wie in Gesetzgebungen dahin strebt, die Bedingungen, unter welchen sie eintreten soll, immer enger einzuschließen *).

4.

Auch über die Zulässigkeit der lebenswierigen Gefängnißstrafen hat man nicht selten Zweifel erhoben, und war es besonders bei den Debatten über die französische Gesetzgebung, wo sich über diesen Gegenstand die Meinungen auf ganz entgegengesetzte Weise aussprachen.

In einer angesehenen Zeitschrift **) hat sich denn auch kürzlich wieder ein Gegner dieser Strafen vorgefunden, und aus zwei verschiedenen Gesichtspunkten sie angefochten. Er hielt sie zum ersten für ganz inconsequente Strafen, weil sie in sich selbst gar nicht bestimmt seyen, sondern ihre Dauer und ihre größere oder geringere Härte bloß von zufälligen äußerlichen Umständen abhänge. — Wenn zum Beispiel ein zwanzigjähriger Jüngling und ein abgelebter Greis ein und eben dasselbe Verbrechen begangen haben, auf welches die Gesetze unbedingte lebenswierige Gefängnißstrafe anordnen, sagt er, so wird dieselbe Handlung zwar den Worten nach mit einer und eben derselben Strafe belegt; aber welch' ein Abstand ist nicht zwischen der Härte dieser Strafe des einen und des Andern!

Wir erwiedern, daß man nur die ideelle allgemeine Strafe — die gesetzliche Androhung — von der ideellen besondern und reellen, dem Strafurtheile und der Strafvoll-

---

*) Daß in dem preuß. Gesetzbuche diese Strafe noch zu häufig und gegen die Foderung der Gerechtigkeit einzelnen Verbrechen gedroht ist §. 96. 107. 479. 806. 965. 1199. 1511. hat ein competentes Urtheil ausgesprochen. Hitzigs Zeitschrift Heft 3. S. 128.

**) In dem eben angeführten Heft 3. S. 134.

vollstreckung in einzelnen Fällen zu trennen hat, um sich zu überzeugen: daß keine solche Inconsequenz hierin zu finden ist. — Ist der Zweck der ideellen Strafe General-Prävention, liegt er in der Beziehung auf die Allgemeinheit, welche Beziehung, wie oben dargethan ist, bei lebenswierigen Gefängnißstrafen als schlechterdings nothwendig vorausgesetzt werden muß, so kömmt es nicht darauf an, wie sich die Individualität des künftig möglichen Uebertretens der Strafe verhalten mag, und dürfte es für den, welcher sich diese ideelle Strafe zum Abmahnungsgrund vorhält, so wie er in ihr den Ausspruch findet, auf Lebenslang der Freiheit beraubt zu werden, ganz gleichgültig seyn, wie alt er selbst ist. Hat der junge Bösewicht zu zittern, daß ihm eine lange frische Reihe von Jahren hindurch der Kerker zu seinem Aufenthalte angewiesen ist, so muß der Ergrauete, da in dem Alter der Preis der Zeit steigt, von gleicher, wohl selbst noch von stärkerer Furcht ergriffen werden. — Die Abschreckung, die ideelle Strafe, bleibt sich gleich.

Aus eben dem Grunde, warum man in lebenswierigen Gefängnißstrafen Inconsequenz finden kann, würde man sie in der Todesstrafe antreffen; denn welch' ein Abstand ist nicht zwischen einem jungen, blühenden, im Besitze von Hunderttausenden sich befindenden Mörder, wenn diesen je das Schicksal treffen könnte, zum Richtplatz geführt zu werden, und einem armen siechen, lebensmüden, abgelebten Verbrecher gleicher Art?

Bedeutender erscheint allerdings der andere Einwand: daß durch lebenswierige Kerkerstrafen die höheren Zwecke des Menschen gestört werden dürften.

Man läßt bei diesen Strafen, heißt es in jenem Aufsatze, den Menschen in der Gesellschaft, aber bloß dem Körper nach. Man weiset ihn nicht aus dem menschlichen Leben; aber man hindert ihn, die Zwecke zu erfüllen, welche dem Leben angewiesen sind, man raubt ihm das höchste

Gut

Gut eines jeden moralischen Wesens, man benimmt ihm alle Hoffnung.

Hoffnung, heißt es ferner, kann allein die moralische Thätigkeit des Menschen in Bewegung setzen. — Sie bleibt dem Verbrecher bei einer jeden, auf bestimmte Zeit festgesetzten Strafe übrig. Aber bei einer lebenswierigen Gefängnißstrafe wird sie vernichtet; der Verbrecher erhält die gewisse Ueberzeugung, daß er sein Leben unwiederruflich im Kerker beschließen muß. Sein Gemüth wird dadurch verhärtet, alle Thätigkeit der Seele wird gelähmt, und der Verbrecher dadurch zu aller Ausbildung und Besserung unfähig gemacht.

Es ist sichtbar, daß Alles dieses auch auf Todesstrafen anwendbar ist. — Auch hier wird der Mensch verhindert, die Zwecke zu erfüllen, zu denen ihm die Natur einen Zeitraum angewiesen hat, man raubt ihm die Hoffnung und dadurch alle moralische Thätigkeit.

Wie aber sollte der Staat Verbrechen von fürchterlicher Größe ahnden, wenn ihm kein Mittel zu Gebote stünde, als eine auf gewisse Zeit beschränkte Kerkerstrafe, und zwar auf eine solche Zeit, in der die Zweckerreichung dem Verbrecher noch möglich wäre?

Geht man auf das Ziel der Strafe zurück und auf deren Rechtsgrund; soll sie — die ideelle allgemeine — dem Volke An- oder Abmahnungsgründe zu Handlungen darbieten, und sind diese Handlungen oder die Unterlassungen von solcher Bedeutenheit, daß dadurch der Bestimmung der Gesellschaft selbst oder den höheren intellectuellen Zwecken der Individuen entgegengestrebt wird; so hat auch der Staat, wie wir oben deducirt haben, das Recht, zernichtend und zerstörend in die Lebensbestimmung des Verbrechers einzuwirken, er mag dieses durch die Capitalstrafe oder schonender durch ewige Trennung des Verbrechers von der durch ihn gefährdeten Gesellschaft bewirken. Das abschreckende Bild, das ihm der Gesetzgeber vorhält, um ihn

 von

von verruchter That zurücke zu scheuchen, wenn es nicht das entsetzliche des Todes des Missethäters seyn soll, muß eben jenes eines Lebens ohne Hoffnung, die schnöde mißbrauchte Freiheit jemals wieder erlangen zu können, seyn.

Jene andere Hoffnung, ein besserer Mensch zu werden, ist ihm nicht genommen, und selbst darin, schon eine Summe von Glück vorbehalten, dessen ganze Größe er freilich nicht kennt oder kennen will. Lebt er doch auch der und zwar selten trügenden Hoffnung allgemach in sein Schicksal, so schwer es auch seyn mag, sich fügen zu lernen. —

Will der Staat einem großen Verbrecher, der in dem seltensten Falle nach Verlauf von Jahrzehenden an seiner Kette ein sittlicher Mensch geworden ist, die Pforte in das freie gesellschaftliche Leben wieder aufschließen, so mag er es; nur aber nicht bei einer zur Abschreckung dienenden Strafe, die doch immer nur Verbrecher von größter Bedeutung treffen kann, im Voraus schon die schmeichelnde Aussicht eröffnen, ein ruchloses Leben auf's Neue fortsetzen zu können, wenn gewisse Jahre verstrichen sind.

Es ist bekannt genug, daß auf Lebenslang Verurtheilte sich mit dem Regentenwechsel und anderen freudigen oder glorreichen Staatsereignissen, bei welchen allgemeine Amnestien und Loslassungen oder doch sonstige Begnadigungen zu erfolgen pflegen, trösten, hierauf schon im Voraus zählen und sich die Fackel der Hoffnung anzünden, wo der Verfasser jenes Aufsatzes alle Funken derselben auf immer erloschen glaubt.

Von dem Staate allein und daß es ihm Ernst ist, mit Aufopferung einiger finanziellen Kräften aus seinen Zuchthäusern wahre Besserungs = Anstalten zu machen, hängt es ab, von Grund aus verdorbene Menschen, wenigstens die Mehrzahl derselben, zu sittlichen Wesen umzubilden und die Gesellschaft wird den Zurücktritt von diesen in ihren Kreis und das in einem solchen seltenen Falle auf

dem

dem Gnadenwege aufgehobene Gesetz der lebenswierigen Gefängnißstrafe ohne Schmerzen und Unwillen erblicken. Müßte sie aber nicht mit Zittern dem Augenblicke entgegensehen, wann Mörder, Mordbrenner und Räuber, welche bei Mängel im objectiven Thatbestande oder aus andern Gründen von der Capitalstrafe verschont geblieben, bei der Unanwendbarkeit lebenswieriger Kerkerstrafen, nachdem sie allen Ermahnungen, allem Antriebe zum Guten widerstanden hätten, vielmehr immer tiefer noch in ihrer Verderbtheit gesunken wären, dem Ausspruche eines milden Gesetzes nach, nach Jahren unwiederruflich wieder in Freiheit gesetzt werden müßten?

III.

III.

Ueber die
Bedingungen der ideellen und reellen Strafe.

1.

Gleich hier, so wie sich die Frage erhebt, welche Bedingungen werden wesentlich erfordert, um der einen oder andern Strafe Daseyn geben zu können, ist ersichtlich, von welchem Einflusse die Vorfrage über den Zweck der Strafe und über deren Rechtsgrund, so wie überhaupt die ganze strafrechtliche Theorie auf deren Beantwortung ist.

Wer von dem Grundsatze ausgeht, daß die Strafe keinen Zweck hat, für die Zukunft nichts erreichen, sondern die Gegenwart mit der Aufhebung des Unrechts schließen soll; kann einer ideellen allgemeinen Strafe, des vom Staate ausgehenden Strafgesetzes gar wohl entbehren. Soll die Strafe der Allgemeinheit nicht zum Ab= oder Anmahnungsgrunde bei künftigen Handlungen dienen, so hat das Strafgesetz auch keinen Zweck, als dem Richter etwa zum Regulativ zu dienen, damit er, wenn er durch seine Handlung ein Unrecht aufheben, ausgleichen soll, nicht selbst in der Ungleichheit ein neues größeres Unrecht begeht, welches denn ein anderer Richter wieder ausgleichen müßte. Ob der Verbrecher voraus wisse, auf welche Weise sein Unrecht aufgehoben werde, wäre nach diesem Systeme gleichviel, wenn anders der aufhebende Akt selbst kein Unrecht sey *).

Knüpft

*) Auch Tittmann kömmt bei seiner absoluten Strafe dahin, anzunehmen; daß die Kenntniß des positiven Strafgesetzes nicht erfordert werde, weil von ihr die Einsicht, daß ein Verbrechen unerlaubt sey, nicht abhange. (§. 83.)

Knüpft sich aber, wie wir oben uns zu erweisen bemüht haben, der Rechtsgrund der Strafe überhaupt erst im Staate an, muß sie als die Handlung einer in diesem wirksamen Intelligenz einen Zweck haben, und kann ein solcher Zweck bei der ideellen allgemeinen Strafe nur eine Bezugnahme auf die Allgemeinheit haben, soll das Volk von verpönten Handlungen abgehalten werden, so erscheint als wesentliches Erforderniß Bekanntmachung, (Promulgation) des Strafgesetzes.

Wenn denn auch das Vernunftwesen ohne das Daseyn eines besonderen Strafgesetzes und ohne Kenntniß desselben das Unrecht in einer Handlung und die nothwendige Herrschaft des Rechts in der Sinnenwelt vollkommen einzusehn, im Stande, mithin aus dem höchsten, dem Vernunftgesetze zur Unterlassung des Unrechts an sich schon verpflichtet ist; so kann es doch auf die zufälligen, besondern, äußern Handlungen des Staats, wodurch dieser ihm ein Uebel zuzufügen droht, auf Entziehung eines Theils seines Eigenthums, seiner Freiheit u. s. w., auf sinnliche Uebel, welche mit dem Unrechte schlechterdings in keinem Causalzusammenhange stehen, und die Idee des Rechts selbst, die unverletzbare, ihrer Natur nach, nicht wiederherstellen können, noch den Zustand des Beleidigten der That nach ändern, nicht schließen.

Wie vieles Unrecht hat nicht dabei seine Quelle in den besondern Staatsverhältnissen und kann also erst daraus erkannt werden? Montesquieu, Filangieri, Helvetius, De Pauw u. s. w. haben gezeigt, wie äußere Einflüsse andere, oft entgegengesetzte Gesetzgebungen erheischten, und wie auf solche Weise nothwendig sich ein Recht bilden mußte, das ohne sie nicht vorhanden war. Die Geschichte von Sparta liefert hierüber ein auffallendes Beispiel.

Auch in einem regelmäßig constituirten Staate kann aus Orts- und dringenden Zeitbedürfnissen die Nothwendig-

digkeit hervorgehn, einzelne Handlungen, die dem ethischen Gesetze nach niemals geschehen sollten, zu dulden oder Andere, die an sich so strafbar nicht sind, weil sie aber augenblicklich von großem Nachtheile seyn können, auf das schärfste zu verpönen.

Wie soll nun der Einwohner oder wohl gar der Fremde *) die Gradation der Nothwendigkeit der Unterlassung erfahren, wenn sie ihm der Staat nicht bekannt macht?

Wird die individuelle An- und Absicht des Staates nicht kund, ist sie weder aus dem Staatszwecke noch aus den intellectuellen Gesetzen des Vernunftwesens erkennbar; so wird der, welchen eine Strafe, ohne vorhergegangenes Gesetz überrascht, das, was er erdulden soll, niemals für gerecht, sondern für ein Werk der Willkühr und des Unrechts halten, mithin auch nicht gesagt werden können; daß das Recht durch die Strafe in seinen Augen wieder hergestellt sey. Möglich sind, oder werden doch im Laufe der Zeiten Staaten seyn, in denen es an allen Strafen gebricht, wirklich gibt es deren viele, in welchen Handlungen straflos gelassen sind, die in andern eine schwere Strafe trifft **); soll nun der Staatseinwohner, oder der Fremde, der dessen Gebiet betritt, und den man um des Handels willen vielleicht angelockt haben mag, in Ungewißheit schwe-

---

*) Ein Bewohner Chili's, in welchem bekanntlich Pferde zahllos die Wildniß durchirren und für herrenlose Dinge angesehen werden, würde an die Preußischen Küsten verschlagen, höchlich sich wundern, wenn er wegen Wegnahme eines auf der Nachtweide grasenden, unbedeutenden Pferdes, vermöge der Verordnung vom 28. Septbr. 1808, deren Strenge auf augenblickliche Verhältnisse berechnet seyn mochte, mit einer Strafe von hundert Peitschenhieben belegt werden sollte.

**) Wie wenige von den harten Strafen, welche der 12te Abschnitt des 20ten Titels. Th. II. A. L. R. enthält, kannte der Code penal der Franzosen.

schweben, ob seine Handlung, wenn deren kränkende Folge durch Entschädigung der That nach aufgehoben ist, und er seine Schuld mit dem Himmel, in sofern ein Religionsvergehn einschlägt, abgethan hat, noch mit ihm unbekannten sinnlichen Uebeln, mit Einkerkerung, Peitschenhieben oder sonst wodurch geahndet werden wird? Eine solche Ungewißheit wäre Strafe vor der Strafe.

Ist der Grund, warum der Mensch die durch das natürliche Rechtsgesetz untersagte That, das Unrecht, unterlassen muß, der Ausspruch des ethischen und Rechtsgesetzes selbst, wendet man ein, so kömmt es nicht darauf an, ob ein bevorstehendes sinnliches Uebel, die Strafe, als Abhaltungsgrund hinzutrat oder nicht: denn auch ohne solche war die Verpflichtung vorhanden, und ist dieses richtig; so bedarf es auch keiner Bekanntmachung der besondern, ein solches sinnliches Uebel aussprechenden Strafgesetze.

Keinem Zweifel unterworfen ist es, daß der Grund der Unterlassung des Unrechts allein schon in dem Widerspruche mit den höchsten intellectuellen Gesetze, den die Vernunft in einer Handlung anerkennen muß, liegt; aber die Zufügung der Strafe ist eine fremde Handlung, die mit dem Unrechte in keiner nothwendigen Causalverbindung steht und über deren Berechtigung selbst der Unrecht-Handelnde nachforschen darf. — In einer Verbindung mit dem Unrechte, in einer Folge auf das Unrecht, kann sie aber dieser nur dann denken, wenn sie der Staat früher in einer solchen gezeigt und den Zusammenhang als seine nothwendige Handlung geoffenbart hat.

Wer weiß, daß auf seine That die sinnliches Uebel zufügende Handlung eines Dritten unabänderlich und als ein Werk der höhern Nothwendigkeit eintritt, kann diese nicht als ein Werk des Zufalls und der Willkühr ansehen.

Wenn man die Nothwendigkeit ausdrücklicher, den Staatsbeamten — der oft in angewöhnter Härte die Gesetzes-Gränze zu durchbrechen pflegt — beschränkender

Straf-

Strafbestimmungen, einer Bekanntmachung, wodurch es einem jeden Staatsbewohner und Fremden zugleich möglich wird, sich von dem Daseyn der Strafen zu überzeugen, als die erste, als eine wesentliche Bedingung bei der Anwendung der Strafe voraussetzt; so ist doch davon die subjective individuelle Bekanntwerdung für den zur Strafe zu Ziehenden zu unterscheiden.

Hat der Staat das Strafgesetz auf eine solche Weise promulgirt: daß es Jedem leicht möglich wird, von dessen Daseyn Wissenschaft zu erhalten; so hat er seine Verpflichtung erfüllt. Bei dem fast in jedem Augenblicke eintretenden Wechsel seiner Glieder und einer bedeutenden Territorial-Ausdehnung ist es dem Staate unmöglich, in seiner Thätigkeit weiter zu schreiten. Es entsteht von dem Momente der Bekanntmachung der Gesetze für den Einzelnen dagegen die Verbindlichkeit, sich von deren Inhalt, das heißt von der äußeren durch den Staat festgesetzten Handlungs- oder Unterlassungs-Nothwendigkeit und deren besondern Folgen in Kenntniß zu setzen.

Dort wo bei einfacheren Lebensverhältnissen die Gesetzbücher auch nur wenige straffällige Handlungen enthalten, ist die leichtere Möglichkeit vorhanden, daß der überwiegend größte Theil der Staatsbewohner den ganzen Umfang aller Pönalsanctionen vernehmen kann. Bei voluminösen, tagtäglich anschwellenden Gesetzbüchern muß der Staat selbst das Nicht-Bekanntwerden seiner Vorschriften als Regel und als wahrscheinlich annehmen, und bleibt denn den Gerichten, wenn sie sich in einem concreten Falle innerlich vollkommen überzeugt halten, daß der Thäter die specifike Strafe nicht gekannt habe, weiter nichts übrig, als sich in die Arme einer jener absoluten Theorien, welche mit absoluten Strafen bei der Hand sind, zu werfen.

In der Praxis hilft man sich, um den kitzlichen Punkt des subjectiven Wissens zu umgehn, gewöhnlich damit, um den Inquisiten zu examiniren: ob er den Pentateuch kenne

und

und begnügt sich bei der Bejahung mit Anwendung von Strafen, von denen dort keine Sylbe zu finden ist. In große Verlegenheit geräthet man, wenn der Inquisit auch von den mosaischen Gesetzen nichts wissen will, und es bei seiner Bildung und seinem bürgerlichen Leben eben nicht unwahrscheinlich ist, daß sie ihm fremd geblieben sind.

Ueber die Bekanntmachung und Bekanntwerdung der peinlichen Gesetze hat man gewöhnlich folgende Grundsätze aufgestellt.

Alle Staatsglieder, so wie alle mit dem Staate in Berührung kommenden Fremde sind bevorab verpflichtet, sich von den in ihren natürlichen und gewöhnlichen Wirkungskreis einschlagenden Staatsbestimmungen, durch welche ihre Freiheit beschränkt seyn kann, Kenntniß zu verschaffen; da sie sich von der Gränzlinie ihrer freien und nicht freien Handlungen überzeugen müssen, eine Möglichkeit der Beschränkung aber aus dem Gesellschaftsverhältniß fließt, daher wohl vermuthet werden kann, und es dem Staate, wie gesagt, bei der sich fortwährend veränderten Anzahl seiner Glieder und dem stündlichen Hinzutritt der Fremden seiner Seits unmöglich wird, jedem Einzelnen durch eine eigene und besondere Handlung alle erlassene Bestimmungen — sie mögen Strafe enthalten oder nicht — bekannt zu machen.

Nicht jeder Staatseinwohner oder Fremde kann indessen für verpflichtet erachtet werden, ohne Unterschied alle und jede Gesetze zu wissen, da viele derselben einen für das Individuum, auf dem Standpunkte worauf es sich befindet, ganz gleichgültigen Gegenstand berühren. Nur der, wer seiner individuellen Stellung gemäß irgend eine darauf zielende Beschränkung nicht allein zu kennen verbunden; sondern auch naturnothwendigen oder ethischen Gesetzen nach im Stande ist, sie zu wissen, kann, wenn er dagegen handelt, rechtlich mit der verhängten Strafe belegt werden.

Es gibt indessen auch Handlungen, welche der Natur sind, daß entweder der Staat unter jeder Bedingung durch sie in seinem ruhigen Fortbestande bedroht oder erschüttert, oder daß das Daseyn oder das Lebensglück irgend eines Staatsgliedes durch sie unausbleiblich gefährdet oder zernichtet wird, bei solchen Handlungen muß das Individuum, indem es die absolute Nothwendigkeit von deren Unterlassung, die von dem Staate seinem Zwecke gemäß deshalb ergriffenen Mittel mit Gewißheit voraussetzen muß, der Vernunftconsequenz nach auch Strafen, wenn auch nicht immer die individuellen, welche durch einen Mißgriff des Gesetzgebers alles Vernunftverhältniß übersteigen können, als gegeben annehmen.

Mit diesen Grundsätzen stimmen selbst positive Gesetzgebungen, namentlich die preußische in ihren Bestimmungen über die Verpflichtung der Unterthanen und Fremden sich von den Staatsgesetzen Kenntniß zu verschaffen, überein. *) Bei einer absichtlichen Verletzung der öffentlichen oder Privatsicherheit läßt sie keine Berufung auf Unwissenheit der Gesetze zu. **) Bei Verbrechen, welche nicht in diese Cathegorie gehören, erklärt sie nur den, der das Strafgesetz zu wissen schuldig und im Stande war, straffällig. ***)

2.

---

*) §. 12. Tit. XX. Th. I. A. L. R.

**) §. 10. a. a. O. Freilich mag es Justiz-Collegien geben, die den Begriff der öffentlichen und Privatsicherheit weit genug ausdehnen, um selbst die fleischlichen Verbrechen darin aufzunehmen.

***) §. 15. a. a. O. — In der Einleitung §. 13. ist bestimmt, daß nur in dem Falle, wo vorhin erlaubte oder als gleichgültig angesehene Handlungen durch Strafgesetze eingeschränkt oder verboten worden, der Uebertreter mit dem Einwande, daß er ohne Vernachlässigung seiner Pflichten vor der vollbrachten That vom Verbote nicht unterrichtet gewesen, noch gehört werden solle. Nun aber verfügt §. 11., wie erwähnt, daß wenn es sich von

2.

So wenig Widerspruch der Satz von der Nothwendigkeit der Bekanntmachung der Strafgesetze gefunden hat, so viel ist jener andere von der Nothwendigkeit der Bekanntmachung der ideellen besonderen Strafe, des Strafurtheils, und der reellen Strafe, der Vollstreckung, bestritten worden und auch hier wieder ersichtlich, wie sehr die Entscheidung von der besonderen Strafrechtstheorie, von der man dabei ausgeht, abhängt. Je nachdem eine absolute oder relative, eine Verhütungs,= Androhungs,= Warnungs,= Erstattungs,= General= oder Special=Präventions=Theorie an die Spitze gestellt wird, fällt die Beantwortung verschieden aus.

Da die ideelle besondere Strafe, das Strafurtheil nur das Resultat, der logische Schluß der Untersuchung zu nennen ist; so führt die Beantwortung der Frage nothwendig auf die Handlungen des Staates zurück, wodurch jenes Resultat, jener logische Schluß hervorgebracht werden soll, nämlich auf die peinliche Procedur und dürfte hier die Stelle seyn, sich über sie auszusprechen: es hat inzwischen Verfasser diesem gewichtigen Gegenstande eine besondere Abhandlung widmen zu müssen, geglaubt *) und hier

---

keiner absichtlichen Verletzung der öffentlichen oder Privatsicherheit handelt, die Gesetze nur dann eintreten sollen, wenn der Thäter diese zu wissen verpflichtet und zugleich im Stande gewesen sey. Diese Paragraphen enthalten freilich keinen direkten Widerspruch: es dürfte inzwischen doch, nach ihnen die Frage entstehen, ob es bei früher nicht verpönten, aber die Sicherheit nicht gefährdenden Handlungen auch schon zureiche: wenn der Angeschuldigte seine Nicht=Verpflichtung das Strafgesetz zu kennen, oder die naturnothwendige Verhinderung erweise.

*) Hier wird denn auch die Frage, ob die ideelle besondere und reelle Strafe, Strafurtheile und Strafvollstreckung,

hier nur den Grundsätzen, welche als die speciellen, wesentlichen Bedingungen zu dem Eintritte der ideellen, besonderen und reellen Strafe angesehen werden müssen, Raum vergönnt.

Es mag sich nun davon handeln, daß der Idee des Rechts zuwider gehandelt worden ist und diese durch sinnenweltliche Zeichen wieder zur Herrschaft zurückgebracht werden soll, oder man mag davon ausgehen, daß ein zur Abschreckung gegebenes Strafgesetz übertreten worden und deshalb die Strafe einfallen müsse, in beiden Fällen muß sich das Individuum in dem Momente, in welchem es die widerrechtliche, die verpönte That verübt hat, in dem Zustande des Bewußtseyns und der Freiheit befunden haben, um gegen es die ideelle besondere Strafe aussprechen und die reelle vollziehen zu können.

Wenn das Recht blos in den sinnenweltlichen Erscheinungen bestände z. B. in dem Besitze von Objecten, das Unrecht in einer äußeren, jene Erscheinungen verändernden Handlung z. B. in der Wegnahme dieser Objecten, so würde die ahndende Wiederherstellung, die Strafe, auch selbst dann eintreten können, wenn die verändernde Handlung so z. B. die Wegnahme, auch nur durch Körpermechanismus, ohne Zutritt von Bewußtseyn und Freiheit erfolgt wäre. So wie aber von dem Rechte als Idee die

Rede

— unbedingt oder bedingt zu allgemeiner Kenntniß gebracht werden müssen, ihre Erörterung finden. Nur so viel sey hier angedeutet, daß der auf die Staatsklugheitslehre zurückgeführte, der Oeffentlichkeit entgegengestellte Grund: „das Volk werde hiedurch erst von Verbrechen und den Künsten sich der Strafe zu entwinden, recht eigentlich unterrichtet," auf den man so viel Gewicht gelegt hat, wenn er auch dort, wo das Recht und Unrecht die einzige Basis der Prüfung abgeben muß, in Betracht kommen könnte, doch unter allen, durch die Erfahrung, woran er sich anlehnt, am ersten widerlegt werden kann.

Rede ist, man mag sie in dem Handelnden, Behandelten oder überhaupt in den Wissenden um die Handlung hervorrufen wollen: so folgt nothwendig, daß das Unrecht mit Bewußtseyn, mit Freiheit geschehen seyn müsse und daß das sinnliche Uebel, die Ahndung, durch einen geistigen, den Grund dieses Uebels erklärenden Ausspruch begleitet werde.

Das Recht des Willens, sagt Hegel *), ist in seiner That nur dieß als seine Handlung anzuerkennen und nur an dem Schuld zu haben, was er von ihren Voraussetzungen in seinem Zwecke weiß, was davon in seinem Vorsatze lag. Die That kann nur als Schuld des Willens zugerechnet werden; — das Recht des Wissens.

Auch Tittmann, der von einem absoluten Zustande ausgeht, und, wie gesagt, keine Kenntniß des positiven Strafgesetzes fordert, kömmt zu dem Resultate Bewußtseyn und Freiheit zu fordern. **) Ihm genügt jedoch nur gemeiner Verstand und gemeine Erfahrung über die Wirkungen der Kraftanwendung in der Außenwelt, weil die Ereignisse, welche das Wesen der Verbrechen ausmachten, so unmittelbare und nothwendige Folgen der angewendeten seyen, daß diese nicht ohne das Bewußtseyn des gewissen oder höchst wahrscheinlichen Eintritts jener geschehen könne.

Setzt man zur Strafbarkeit Verstandesvermögen und Willensfreiheit — wir abstrahiren von einer diese Beiden verbindenden Philosophie — voraus, so dürfte Alles was diese aufhebt oder beschränkt, jene selbst zernichten oder mindern.

Man kann sich nun in viele Hypothesen verlieren. Der Fall kann eintreten, daß bei einem Individuum, welches eine äußere strafbare Handlung vornimmt, entweder der

---

*) Naturrecht, §. 117.

**) Fähigkeit die Handlung ihrem Wesen nach zu berechnen, wie er sich ausdrückt. Lehrbuch, §. 83.

der Organismus, als dessen Bedingung nothwendig Verstand und Willensfreiheit erscheinen, noch nicht völlig entwickelt, oder nach der Entwickelung entweder durch eine naturnothwendige oder geistige Einwirkung auf immer oder auch nur momentan aufgehoben ist. Unter solcher Voraussetzung kann die That nicht als das Product der Geisteskräfte, sondern muß vielmehr als das Bewirkte des bloßen Körpermechanismus angesehen werden. Die ideelle allgemeine Strafe kann aber dem Körpermechanismus nicht entgegenwirken, dessen Kraftäußerung nicht hemmen, mithin soll sie es auch nicht. Der Körpermechanismus kann die Idee des Rechts nicht aufheben, die Idee eines herrschenden Unrechts nicht geltend machen, mithin kann man auch nicht durch Strafe an dem Willens- und Verstandlosen ein Recht herstellen.

Das Ausmitteln des Daseyns eines noch nicht entwickelten Organismus, oder dessen partieller Zerstörung, der anorganischen Gebrechen, kann allein nur mit Hülfe der Physiologie und Pathologie geschehen und nur die, welche sich diese Wissenschaften angeeignet haben, können die darüber vorkommenden Fragen gründlich beantworten.

Das Vorhandenseyn eines gestörten Organismus, wodurch Unfreiheit des Willens hervorgeht, ist nicht immer mit Bestimmtheit anzugeben; so daß die Aerzte selbst über die Frage: ob in einem concreten Falle, ja selbst bei einer gewissen Allgemeinheit der Fälle eine solche physische Einwirkung vorhanden sey, sehr oft sich nicht einigen konnten. Wie viel endlich hat der fortschreitende menschliche Geist in unserm Zeitalter nicht entdeckt, welches dem vorhergehenden fremd war.

So hat bekanntlich in den letzten Jahrzehnden eine Reihe von Fällen die Meinung veranlaßt, daß junge Leute — besonders weiblichen Geschlechts — in der Epoche der sich ausbildenden Geschlechtsreife, ohne daß sich irgend eine **causa facinoris** hätte vermitteln lassen, durch einen gehei-

geheimen unwiderstehlichen Drang angetrieben, Feuer anzulegen pflegten. Man hat es als einen aposteriorischen Satz gelten lassen; daß in einzelnen Erscheinungen, die mit mehr oder weniger Kraft zurückgehaltene Entwickelung der Pubertät eine auf physischen Principien ruhende Neigung zu jenem Verbrechen veranlasse, und indem man dem rationellen Grunde einer Erscheinung, die wie die Geschlechtsreife und die Brandstiftung in keinem unmittelbaren Zusammenhange stand, nachforschte, und nicht annehmen zu können glaubte, daß ein organisches Vermittelungsglied hier zu erwarten sey, ist man dahingekommen, daß die Quelle dieser unerklärlichen Neigung zu einem so sonderbaren Verbrechen in einer rein physischen allgemeinen Desorganisation, welche bei der Geschlechtsreife unter dem Einflusse besonderer Umstände in jene Neigung übergehe, zu finden seyn müsse.

Ob aber diese Neigung, dieser unerklärbare unwiderstehliche Drang, der Seele die Freiheit auf einem so hohen Grad entziehe, um nicht zurechnungsfähig zu seyn, scheint unter den Aerzten noch Streitfrage zu seyn *).

Wir berühren hier einen in neueren Zeiten eröffneten Kampfplatz der Gelehrten, auf seinem äußersten Endpunkte; können aber nicht umhin, ihm grade hier, wenn es auch nicht ganz geeignet seyn sollte, seine Stelle anzuweisen.

Es hat sich nämlich die Frage aufgeworfen, in wie weit der Richter nicht blos bei den Phänomenen wirklicher Manien **), bei denen die Zerstörung des physischen Organismus

---

*) Gutachten des Medicinal = Collegiums in Königsberg. (Hitzigs Zeitschrift. Heft XI. S. 134).

**) Salchow nimmt dreierlei Zustände der Manien an: Wahnsinn, Raserei uud Verrücktheit, wo der richtige Gebrauch der höheren Seelenkräfte blos in Beziehung auf einen bestimmten Gegenstand oder eine fixe Idee überspannt ist, mit deren Erscheinung auch zugleich Ab=

nismus zweifelsfrei ist, und wornach daher der Urtheilende ganz unbedingt auf die Klinik zurückgewiesen wird, sondern überhaupt bei Handlungen, in denen die Klarheit des Verstandes oder die Freiheit des Willens — wenn denn beide zu trennen sind, — blos nach psychologischen Grundbegriffen verdunkelt und aufgehoben scheinen, auf seine eigene, aus philosophischer Wissenschaft geschöpfte Kenntniß zurückgehn könne, oder ob er sich ohne Widerrede den ärztlichen Gutachten unterwerfen müsse?

Wie es damit nach den Bestimmungen positiver Gesetzgebungen seine Bewandniß hat, fügt uns nichts an; wohl aber wie es sich nach rationellen Principien verhalten soll.

Welche Gränzlinie soll der Gesetzgeber selbst ziehen, und wie daher gleich im Beginnen den Richter fesseln? Diese Vorfrage ist *) auf verschiedene Art beantwortet worden. Bald verlangt man, daß der Gesetzgeber bloß allgemeine Grundsätze über die Handlungsfreiheit — die Zurechnungsfähigkeit — ausspreche, bald daß er eine genaue Bezeichnung der Seelenkrankheiten voranschicke. Ausgehend von dem Grundsatze, daß bei dem Gesetzgeber eine größere Summe von Weisheit als bei dem vollziehenden Beamten zu erwarten ist, und daß es möglich ist, im voraus allgemeine Regeln zu geben, nach welchen sich in allen vorkommenden Fällen gerichtet werden muß, wird man erwarten können, daß der Gesetzgeber, nachdem er einen obern Grundsatz über die Zurechnungsfähigkeit ausgesprochen hat, die wissenschaftlichen Erfahrungen benutzend, sich über die einzelnen abnormen Erscheinungen des physischen Lebens, in sofern sie auf die Verschuldung von Einfluß sind, verbreite, und ist nicht einzusehn, warum er nicht

---

wesenheit des Verstandes eintritt. Hoffbauer, über die Krankheiten der Seele.

*) Hitzigs Zeitschrift. Heft 10. S. 404.

nicht beiden Erfordernissen ein Genüge leisten, und das Allgemeine mit dem Besondern verbinden können sollte.

Der Hauptgrundsatz steht selbst so unbestritten da und läßt sich so klar aufstellen, daß es kein Bedenken haben kann, ihn auszusprechen: dort, wo sich die verschiedenen Ansichten der Sachverständigen spalten, und es dem Gesetzgeber unmöglich ist, auf seinem Standpunkte wissenschaftliche Controversen zu entscheiden, bleibt ihm nichts übrig, als dafür zu sorgen, daß die Dunkelheit, wenn sie in concreten Fällen sich zeigen sollte, möglichst gehoben wird, und muß er es der immer weiter fortschreitenden Wissenschaft überlassen, in wiefern dereinst auch hierüber feste Grundsätze aufgestellt werden können. Mag denn ein späterer Gesetzgeber den jetzt unauflösbar scheinenden Knoten lösen.

Da das Gesetzbuch nicht bloß allein den Staatsgliedern den eingeschränkten Freiheitskreis für ihre Handlungen vorzuzeichnen; sondern auch denen, welche darüber, ob in concreten Fällen gegen die Staatsbestimmungen gehandelt worden, zu urtheilen haben, ihren besondern Freiheitskreis wieder zu umschreiben hat: so kann allerdings ein abstracter Satz, wie der des preußischen Landrechts über die Zurechnung an die Spitze gestellt werden; doch stimmt Verfasser ganz mit der Ansicht des Prof. Henke *) überein, daß es selbst um der Allgemeinheit willen, von dem abstracten Hauptprincip eines im Gesetzbuche auszuführenden Uebergangs zu einzelnen Fällen bedarf. Obgleich solche Vorschriften über Zurechnungsfähigkeit an sich und in den einzelnen Erscheinungen der Manien nicht sowohl den Thätern selbst zum Frommen dienen; indem wohl keine derselben im Augenblicke der That vor deren Seele tritt; so muß doch nicht allein der Verwandte, der Freund wissen, nach welchen Grundsätzen der Verwandte, der Freund be-

 ur-

*) A. a. O. S. 424.

urtheilt wird: sondern auch die Gesellschaft den Grund der Strafloſigkeit um so nothwendiger kennen müssen, als der Glauben an eine hier herrschende Willkühr den Gesetzen ihre Wirksamkeit entzieht.

Wenn nun der Gesetzgeber den Hauptgrundsatz vorangeschickt, die einzelnen Fälle, in denen nach zweifelsfreien wissenschaftlichen Theorien Geisteszerrüttung vorauszusetzen ist, im allgemeinen bezeichnet hat, soll er hier, fragt es sich weiter, stehn bleiben; und was soll er in concreten Fällen dem Richter, dem Arzte oder dem Philosophen *) zu entscheiden überlassen? Der Zurücktritt auf ärztliche Kenntnisse ist unbedenklich dort nothwendig, wo ein abnormer Zustand des Körpers aus Symptomen ersichtlich ist, die diesen vollkommen klar andeuten; und hat sich wohl auch kein Gericht gesträubt, sein Wissen unter das der Aerzte gefangen zu geben, wenn Stellung, Blicke, Reden, Handlungen des Angeschuldigten offenbaren Blödsinn oder Wahnsinn an den Tag legten.

Der Knoten hat sich nur dort verwickelt, wo es an solchen unzweifelhaften Phänomenen der Geisteszerrüttung gebrach und die Gerichte in den äussern Erscheinungen keine zureichenden, auf wirkliche Manie hindeutenden Symptome finden wollten.

Soll der Gesetzgeber dem Richter die Symptome vorzeichnen, bei deren Erscheinen er verpflichtet ist, die Ansicht der Aerzte zu hören **)? Diese Frage läßt sich wie alle, die die Untersuchung und deren Formen zum Gegenstande haben, auf den Standpunkt zurückführen, auf dem der Staat selbst steht und auf den, von welchem er seine Justizbeamten zu betrachten, sich veranlaßt findet. Je mehr er sich vergewissern kann, in diesen nicht allein mit treuem Ge-

---

*) Nach Kants Idee: Anthropologie §. 41.

**) Die Criminal-Ordnung (§. 280.) scheint sich etwas zu kurz gefaßt zu haben.

Gedächtnisse, sondern auch mit reifer Urtheilskraft, mit Scharfsinn, mit Rechtlichkeit und Gemüthlichkeit begabte Männer zu erwarten, desto weniger objective Regeln bedarf er.

Lassen sich scientifisch solche Symptome leicht aufzeichnen, so dürfte der Gesetzgeber sich die Mühe nicht verdrießen lassen, sie in seine Criminalordnung einzuschalten. Der geringste Nutzen der daraus hervorgeht, ist Zeitgewinn für den Inquirenten und Richter, welche nicht benöthigt sind, die erfoderliche Kenntniß mühsam anderwärts aufzusuchen.

Soll dem Richter, wenn die Aerzte aus vorhandenen äußeren Symptomen auf die An= oder Abwesenheit einer Geisteszerrüttung nach ihrer Wissenschaft geschlossen haben, die Befugniß zustehen, die ärztliche Meinung zu prüfen? „Daß der Arzt zur Beurtheilung des wahnsinnigen Zustandes als völlig competent angesehen werden muß, wenn er die durch seine Wissenschaft erkannten Symptome nachweiset, welche eine solche Abnormität im physischen Organismus darthun, die Geistesverwirrung bewirken mußte:" *) Dieser Satz steht wohl unbestritten fest; nur aber scheint man jedoch von der einen Seite zu weit gegangen zu seyn, wenn man dieses Nachweisen selbst wieder einer auf scientifische — und wohl gar pathologische — Grundsätze zurückgehenden, von dem Gerichte selbst anzustellenden Prüfung unterwerfen will; weil der Arzt, wenn die äußeren Erscheinungen, die Symptome factisch feststehn, nur den Causalzusammenhang mit der Manie auszusprechen und nicht aus pathogenischen oder physiologischen Gründen, dessen Wirklichkeit, die Verbindungsglieder, zu deduciren hat. Wie dürfte der Jurist sich anmaßen wollen, in die Tiefe einer so unendliche Kenntnisse erheischenden Wissenschaft,

als

---

*) E. T. Hoffmanns Idee in der Schmollingschen Sache. Hitzigs Zeitschrift Heft 2. S. 282.

als die Medizin ist, mit Hülfe einiger wenigen, noch so faßlichen, wenn auch selbst für die Nicht-Aerzte geschriebenen Werke einzudringen?

Den eigentlichen Streitapfel hat, wie es scheint, in der Schmollingschen Sache *) die intrikate Frage hinge-

wor-

---

*) Den Lesern, welche keine Gelegenheit haben, sich über diese berühmt gewordene Criminalsache aus Hitzigs trefflicher Zeitschrift genau zu unterrichten, wollen wir nur kürzlich bemerken: daß D. Schmolling ein Tabacksspinner-Gesell am 25. Septbr. 1817 Abends in einem Wäldchen vor Berlin seine Geliebte ein junges Mädchen durch einen Messerstich ermordete, ohne daß sich ein Grund der That oder an dem Thäter sichtbare Zeichen von Wahnsinn auffinden ließen. Sein Gemüthszustand wurde erforscht und der Physikus erklärte, daß er die That in einem Anfalle von amentia occulta beschlossen und vollführt habe. Die Criminal-Deputation des Stadtgerichts zu Berlin und der begutachtende Criminalsenat des Kammergerichts waren bei allem dem der Meinung: daß gegen den Inquisiten die Strafe des Mords — des Rades — zur Anwendung kommen müsse. In Hitzigs Zeitschrift findet sich unter andern denn auch die Ausführung des Urtheils aus der Feder des verstorbenen Kammergerichtsrath E. T. Hoffmann's, eines unserer geschätztesten Dichter. (Siehe Conversations-Lexikon). Schmolling wurde die Todesstrafe publicirt, er erklärte dabei zufrieden zu seyn: denn er habe sie verdient. Auf den Antrag des Just. Comm. Bode wurde ein neues Gutachten von dem Geheimen Rathe Horn verlangt und ging auch dieses dahin, daß Schmolling seine Geliebte während eines wahnsinnigen Gemüthszustandes getödtet habe und er nicht für zurechnungsfähig gehalten werden könne.

Der Ober-Appellationssenat des Kammergerichts bestätigte jedoch das erste Erkenntniß. Das Königl. Justizministerium fand sich veranlaßt, den Schmolling der Gnade Sr. Maj. des Königs mit dem Antrage zu empfehlen, die gegen ihn erkannte Todesstrafe in lebenswierige Einsperrung zu verwandeln. Dieß geschah.

worfen: wenn keine äußeren Krankheitserscheinungen, keine physischen Symptome von Geisteszerrüttung sichtbar sind, und es sich einzig von psychischen Anzeichen handelt; ob hier der Richter zu dem ärztlichen Gutachten seine Zuflucht nehmen müsse, und wenn er es genommen habe, in wie fern er — auf rationellem Gebiete — daran festgeknüpft sey oder nicht?

Auch hier kömmt es wieder vorerst auf die Individualität des Urtheilenden an. Es ist bekannt, wie wenig sich junge Leute, welche ihr Brod durch die Rechtspflege gewinnen wollen, auf Akademien mit philosophischen, mithin der Psychologie zum Grunde liegenden Studien befassen *) und ist die Ursache darin zu suchen, daß sie von der Idee ausgehn, bei ihrer Laufbahn mehr den dürren Boden des Gedächtnisses, als das schwer durchdringliche Feld der Urtheilskraft bepflügen, und die sparsam zugemessene Zeit einzig auf das Einprägen positiver Bestimmungen verwenden zu müssen; was ihnen um so weniger zu verargen ist, da sie bei den in den Beamtenkreis sie einführenden Prüfungen nicht über Gegenstände der geringeschätzten Wissenschaftslehre, sondern über römische, deutsche und heimische Jurisprudenz befragt werden. Nichts ist daher natürlicher, als daß ihnen die Erscheinungen aus dem Reiche des Gemüthes und die Principien, worauf diese zurückgeführt wer-

---

Schmolling kam im Verlaufe der Zeit nach Glatz, wurde hier als anscheinend unschädlich einem Mitgefangenen höheren Standes zur Aufwartung beigegeben und ermordete auch diesen. — Ob diese That, wie die erste, ein Werk geheimen Wahnsinns, oder, ob sie vielleicht aus einem bei lebenswierigen Gefangenen oft wohl entkeimendem Lebensüberdrusse, und dem Wunsche, die Todesstrafe zu erleiden, entstanden war, wird die eingeleitete Untersuchung lehren.

*) Salchow nennt in seinem Lehrbuche des peinlichen Rechts inzwischen die Psychologie eine Hülfswissenschaft des Criminalisten.

werden, fremd bleiben und nichts gewisser, als daß die wenigen Criminalfälle, welche sie etwa nöthigen könnten, in die Psychologie hinabzusteigen, eben so wenig zureichen, ihnen darüber Aufklärung zu verschaffen, als die Schriftsteller, zu welchen sie in selten eintretenden Hypothesen die Zuflucht zu nehmen, sich gemüssigt sehn.

Ganz anders verhält es sich dagegen mit dem Arzte. Seine Wissenschaft selbst, die Kenntniß der Nervenkrankheiten, die Nervenlehre, leitet ihn unmittelbar zu den Manien und Geisteskrankheiten, wie auch deren Erscheinung seyn mag; in der Praxis, bei Fiebern u. s. w., erhält er unendlich mehr Gelegenheit, sich mit dem Abnormen, den Verirrungen in der Denk- und Willenskraft bekannt zu machen, als der Jurist unter den günstigsten Auspizien.

Es ist dabei ein Vorurtheil, welches manche Gerichte nähren, als schleiche sich in den Gutachten der Aerzte gewöhnlich eine ängstliche Berücksichtigung der möglich harten Strafe ein, als neigten sie sich deshalb dem Milderungssysteme, accomodirten demnach ihre Ansichten und hörten auf das zu seyn, was sie einzig seyn sollten, Aerzte; um das zu werden, was sie nicht seyn sollten, Richter.

Gibt es außer der religiösen, sehr oft blos im Verborgenen verderblich wirkenden Schwärmerei noch eine andere **insania occulta**, welche nicht an äußeren physischen Symptomen erkennbar und deren Daseyn allein durch Psychologie zu ergründen ist, so wird die Frage um so gewichtiger, je weniger es in der Macht des Gesetzgebers steht, im Voraus für den Richter hierüber Vorschriften zu ertheilen.

Ueber die Existenz und die Symptome eines geheimen Wahnsinns ist eben in der berühmten Schmollingschen Sache viel gesprochen worden *).

Dr.

---

*) Hitzigs Zeitschrift. Heft 2. S. 265. 277. 278. 287. 290. 293. 299. 301.

Dr. Merzdorf und Geh. Rath Horn scheinen deren Existenz anzunehmen und wohl auch andere competente Schriftsteller von Bedeutung dieser Meinung schon früherhin gewesen zu seyn.

Wenn es an allen äußeren Kennzeichen eines still in sich bis zu dem unglücklichen Momente des Ausbruchs schlummernden Wahnsinns gebricht und er nur aus Psychologie zu erschließen ist, so muß freilich auch der Arzt sein vertrautes Gebiet verlassen und in ein fremdes sich verirren, das freilich, wie gesagt, näher an das Seinige als an das des mehr mit positiven Anordnungen und mit deren Studium sich beschäftigenden Rechtsgelehrten gränzt.*)

Treten beide, der Richter wie der Arzt auf das fremde Gebiet der Philosophie, so kann es nur darauf ankommen, wer sich am sichersten dort des tiefsten Grundes bemächtigt. Aus einem anderen Falle, dessen ebenfalls in Hitzigs

---

*) Allerdings sagt der Medicinalrath Burdach in Königsberg, — Hitzigs Zeitschrift. Heft XI. S. 130. gehört Psychologie zum Studium des Criminalisten: aber nur als Hülfswissenschaft und in einer besonderen Beziehung. Sie ist nämlich ein Gemeingut aller gebildeten Menschen und wird bei verschiedenem Berufe verschiedentlich benutzt, von dem Historiker, dem Pädagogen, dem Theologen u. s. w., wie vom Criminalisten. Nun verlangt aber der Richter, wenn es einen ihm wohl bekannten Gegenstand seiner Hülfswissenschaft betrifft, ein Gutachten von denjenigen, welche diesen Gegenstand ex professo bearbeiten und für welche die fragliche Wissenschaft Grundwissenschaft ist, mit einem Worte von den Sachverständigen. Wer ist nun der Psycholog ex professo? Niemand anders als der Arzt, der ganz mit Beobachtung des Ganzen der menschlichen Natur beschäftigt, bei der engen Verknüpfung des materiellen und physischen Lebens immer Beides vor Augen hat; in gleichem Maaße als die Arzneiwissenschaft fortschreitet, muß sie auch immermehr die Psychologie sich vindiciren.

Hitzigs Zeitschrift *) gedacht wird, wird sich dieses näher zeigen.

Eine Mutter ersäufte ihre achtjährige Tochter. Keine äußere Erscheinung an der Verbrecherin ließ auf die Existenz eines sichtbaren Wahnsinns schließen. Das Medizinische Gutachten ging auf die rein philosophische Idee zurück: wenn in der Handlung, wie offenbar der Fall war, kein Zweck auszumitteln sey, so werde es zweifelhaft, ob sie im psychischen oder körperlichen gegründet sey. Aus der vollen Zwecklosigkeit der Handlung, heißt es weiter, werde es höchst wahrscheinlich, daß ein plötzlicher Anfall von Wahnsinn die Verbrecherin zu der unnatürlichen That getrieben habe: aber den Causalzusammenhang des geheimen Wahnsinns, der Geisteskrankheit, mit der Zwecklosigkeit bedingte das Gutachten nicht aus pathogenischen und daher in das Gebiet der Medicin zurückfallenden Principien. Das Urtheil des Senats, welches die Inquisitin, die dem Gutachten nach, freizusprechen war, zu einer fünf und zwanzigjährigen Zuchthausstrafe verurtheilte, blieb ebenfalls mit seinem Endpunkte auf dem Gebiete der Philosophie stehn, indem es von dem Grunde ausging, da Inquisitin sich des verübten Verbrechens nach allen seinen Momenten mit Klarheit erinnert habe, sey ihre geistige Kraft beim Vollzuge der That nicht verdunkelt gewesen.

Wer soll hier, wo zwei philosophische Grundsätze oder Ansichten — denn das letzte sind sie nach dem Systeme der Wissenschaft, von dem man ausgeht — einander entgegenstehn, und zu entgegengesetztem Resultate führen, entscheiden?

Wenn Verfasser auf der einen Seite den Richter, da die Frage über das Daseyn eines geheimen Wahnsinns, sich mit so wenig Bestimmtheit beantworten läßt, bei allen Fällen einer zwecklosen Handlung und wo immer, sich

des

*) Heft 6. S. 306.

des technischen Ausdrucks zu bedienen, es an aller **causa facinoris** gebricht *), an ein nothwendig einzuholendes ärztliches Gutachten gebunden sehen möchte; so dürfte es doch bedenklich seyn, dessen Ausspruch ihm unbedingt zur Richtschnur zu geben und scheinen vielmehr die Modificationen, unter welchen Mittermaier **) ihn befugt erachtet, ein ärztliches Gutachten über den psychischen Zustand eines Inquisiten als unzubefriedigend zu betrachten, diesen Gegenstand völlig zu erschöpfen.

Noch verdient — ehe wir diesen Gegenstand verlassen — über die **amentia occulta**, die sich in einem unwiderstehlichen, unerklärbaren, geheimen Drange eines — ohne erkennbare **causa facinoris** — handelnden Verbrechers äußern soll, und über deren Daseyn und Wirkung ein auf philosophische Grundbegriffe zurückgehendes Gutach=

---

*) Aus vielen Criminalunterſuchungen hat sich ergeben: daß den Richtern die causa facinoris unbekannt geblieben ist; aber wie oft hing diese Dunkelheit allein von dem Willen des Inquisiten ab, den Beweggrund seiner That zu verbergen. Mancher sprach, wie Schmolling, von einem unbestimmbaren unwiderstehlichen inneren Drange. Wer kann in die Gemüther hinabsteigen und dessen Existenz oder den schlau verborgenen Beweggrund dort auffinden. Konnte nicht Schmolling seine Geliebte einzig schon deshalb ermordet haben, weil sie schwanger war und er diesen Umstand verheimlichen wollte? In jener anderen Untersuchung gegen die Mutter, welche ihr achtjähriges Kind ersäufte, ist so ganz klar nicht, ob diese höchst arme, unglückliche Person die That nicht verübte, weil sie verzweifelte, das Kind ernähren zu können. Einer der merkwürdigsten Verbrecher unserer Zeit war der Pastor Schäfer in Cöln, dessen Biographie Verfasser herausgegeben hat. Eine causa facinoris war hier gar nicht erkennbar und beruhte nur einzig auf dem Geständnisse des doppelten Mörders selbst.

**) Hitzigs Zeitschrift, Heft 3. S. 255.

achten des Medicinal-Collegiums von Königsberg *) auszugsweise erwähnt zu werden.

Wie die Seele und das Leben, heißt es, in den Schranken der Individualität und als ein Endliches erscheint, folglich die Selbstbestimmung und Selbsterhaltung keine absolute ist, so gibt es in der Wirklichkeit auch nur relative Gesundheit. Wie die Selbsterhaltung des Lebens überall Gränzen und Hindernisse findet, so wird auch die Freiheit überall beschränkt und gehemmt, namentlich wird die Seele durch den Einfluß des leiblichen Lebenszustandes und seines Wechsels gestimmt und gerichtet, wobei sie immer noch in den Gränzen der relativen Gesundheit verharrt, so lange sie ihren Grundcharacter noch behauptet und nicht in offenbarem Widerspruche mit demselben verfällt. Außer der eigentlichen Determination begreift die Selbstbestimmung im weitern Sinne auch die Selbstanschauung in sich. Das Selbst aber, welches hier angeschauet wird, ist theils Erscheinung, theils Gesetzlichkeit, die Anschauung von jener ist Sinn, die von dieser ist Urtheil. Mithin kann sich die Krankheit der Seele, oder der Widerspruch ihrer individuellen Wirklichkeit mit ihrer allgemeinen Wesenheit, folglich die Unfreiheit und Unzurechnungsfähigkeit nur zu erkennen geben: a) entweder durch Besinnungslosigkeit, d. h. durch das Unvermögen, sich in seiner wirklichen Lage und in den bestehenden Verhältnissen klar anzuschauen; oder: b) durch Wahn, d. h. durch Unvermögen, die Verhältnisse nach den Verstandesgesetzen zu beurtheilen und von einem irrigen Urtheil sich los zu machen, oder c) durch Imbecillität, d. h. durch völliges Unvermögen, den Eindrücken zu widerstreben und sich durch eigene Kraft eine Richtung zu geben.

Diesen

---

*) Hitzigs Zeitschrift Heft XI. S. 137. Der Fall betraf ein junges Mädchen, welches fünfmal, ohne alles Motiv, Feuer angelegt hatte.

Diesen Begriffen zufolge, soll nun nach der Meinung jener Aerzte, die Freiheit und Zurechnungsfähigkeit in Fällen, wo die Verbrecher von einem unwiderstehlichen Drange sprechen, selbst auch dann, wenn sie von einer, aus psychischer Ursache hervorgehenden, mächtigen Neigung belebt sind, nicht aufgehoben seyn. Nur glauben sie, weil bei einer durch den körperlichen Lebenszustand entstandenen Verstimmung der Gebrauch der Freiheit erschwert sey; trete ein geringerer Grad der Schuld ein. Da der Thäter zum Theil noch vermöge seiner unvollkommenen psychischen Entwickelung zu dem Verbrechen bestimmt worden, so werde mit seiner Bestrafung der Zweck der Belehrung und Zucht zu verbinden seyn *).

Diese aus Begriffen abgeleiteten Behauptungen, heißt es weiter, fänden ihre Bestätigung in der Erfahrung. Der körperliche Trieb hat keine unbedingte Herrschaft, und die Seele, wenn sie sonst nicht in einem wirklich krankhaften Zustande sich befindet, kann ihre Freiheit dagegen behaupten und der Versuchung widerstehn. Es kommen Fälle vor, wo Menschen dem Arzte vertrauen, daß sie seit geraumer Zeit mit Beängstigung und mit dem Gedanken an einen zu begehenden Mord zu kämpfen haben. Die Thatsache, daß sie diesem Morde widerstanden, beweiset, daß die Freiheit einem solchen blinden Drang zu unterliegen nicht nöthig hat **). Wenn der Verbrecher nicht zu der Erkenntniß kömmt, daß dieser Drang aus seinem körperlichen Zustande herrührt und daher keine Hülfe dagegen sucht; so liegt dies in der Unvollkommenheit seiner Erfahrung

---

*) Eben dieser Hinblick der Aerzte — als solche — auf Schuld Bestrafung und Strafzweck, welches doch ganz außer dem Ambitus ihrer Grundwissenschaft liegt, ist es, was der Rechtsgelehrte fürchtet und vermeiden will.

**) Ein Erfahrungsbeweis aus einzelnen nicht lange genug erhellten Erscheinungen, ist wohl kein zureichender.

rung und seiner Urtheilskraft, weshalb er eine mildere Beurtheilung verdient.

Wollte man ihn deshalb, weil er durch einen, aus körperlichen Verhältnissen entsprungenen Drang — wie bei den jugendlichen, sich im Falle der Geschlechtsreife befindenden Brandstifter — bestimmt worden ist, für unzurechnungsfähig halten; so würde derjenige, welcher durch organische Verhältnisse angetrieben, eine Nothzucht begangen und durch den Widerstand erhitzt, sein Opfer gemordet hat, gleiche, wenn nicht größere Ansprüche auf Straflosigkeit haben; denn wo der Trieb auf die Reizung der Organe selbst, von welchen er erregt worden ist, ausgeht, da ist er ungleich mächtiger, und der Widerstand steigert die Erhitzung zur wirklichen Wuth, wobei keine Freiheit mehr Statt findet. Wollte man überall, wo ein körperlicher Zustand eine verbrecherische Neigung hervorruft, Unfreiheit und Straflosigkeit gelten lassen: so würde man eine Ungerechtigkeit bei der Bestrafung vieler Verbrecher begehen, die durch einen körperlichen, nur wenig in die Augen springenden Grund in die Stimmung versetzt worden sind, in welcher sie sich des Vergehens schuldig machten; man würde ferner eine Ungerechtigkeit begehen, wenn man diejenigen bestrafte, welche in ihren ursprünglichen Anlagen und angebornen Neigungen, in ihrer Erziehung und ihrem Umgange, in der Macht der Angewöhnung und des bürgerlichen Verhältnisses einen Antrieb zum Bösen und einen Hemmungspunct ihrer Freiheit finden, der oft noch mächtiger ist, als ein durch einen körperlichen Zustand veranlaßter dunkler Trieb.

Wollte man aber tiefer eingehen in die Schätzung der Freiheit, schließt das Gutachten, so stände zu befürchten, daß die Gränze menschlicher Beurtheilung nicht ungestraft überschritten würde. Die Stärke des Antriebs zu einem Verbrechen ist im Ganzen genommen eine unmeßbare Größe. Wenn der Verbrecher angibt, daß er durch

einen

einen unwiderstehlichen Drang bestimmt worden ist, so ist dies eine Redensart, die nichts weiter bedeutet, als daß dem Drange nicht widerstanden worden ist *). Wer sich selbst beachtet, überzeugt sich von der Unmöglichkeit, den Grad der Freiheit genau zu bestimmen, dessen ein Anderer im Momente einer That genoß. Daher scheint es gerathen zu seyn, blos bei der offenbaren Unfreiheit a) durch Sinnlosigkeit, b) Wahnsinn und c) Imbecillität, Unzurechnungsfähigkeit anzunehmen, damit nicht durch thörichte Vermessenheit die Macht der Gesetze untergraben, noch durch eine falsch verstandene Humanität die Gerechtigkeitspflege gestört werde.

Dieses Ziel, Erhaltung der Kraft der Gesetze, Uebung der Gerechtigkeit, sollte in keinem ärztlichen Gutachten vorleuchten, sondern ihm völlig fremd seyn, wohin die scientifische Ansicht immer führen mag.

Freilich mag der Arzt, wie der Criminalist, der seinen Geist ausgebildet und ihn so hoch erhoben hat, daß er im stolzen und kräftigen Bewußtseyn seiner Freiheit, bis zu einen Glauben an die Unmöglichkeit, im Kampfe gegen das Princip des Bösen unterliegen zu können, herangereift ist, ein inneres Gefühl, das er Ueberzeugung nennen mag, erringen, welches ihm zuflüstert, es gebe auch bei andern Erdensöhnen keinen solchen unwiderstehlichen, un-

---

*) Es dürfte doch schwer, wenn man auch nicht sagen will, anmaßend seyn, aus sich selbst in seiner kalten Ruhe, und abstrahirend im Studierstübchen, darüber auszusprechen, wie es bei allen und jeden Lagen und innern Empfindungen der Unglücklichen mit dem gewählten Ausdrucke zu nehmen sey. — Welche Möglichkeit kömmt hier zur Sprache? — Die subjective, des Individuums: so wird der Arzt, wenn ihm keine sinnlichen Erscheinungen Gründe an die Hand geben, die Abwesenheit eines solchen inneren Dranges zu verwerfen, in seinem Urtheile schwerlich viel weiter kommen, als der philosophische Rechtsgelehrte.

unerklärbaren, die Freiheit völlig zernichtenden Drang, keine darin sich wiederspiegelnde **amentia occulta**; allein nicht über sich selbst und seine eigene Geisteskraft soll hier der Urtheilende, zurückgehend auf sich selbst und in sich selbst, den Ausspruch thun; sondern über ein seltenes — oder besser zu sagen — höchst seltenes Phänomen, auf das er, von seinen eigenen Geistesanlagen, von seiner Gemüthsstärke aus, keinen Schluß machen darf, über die Erscheinung einer Frevelthat von höchster Bedeutung *), welche, indem sie ohne allen erkennbaren geistigen Zusammenhang hervortritt, durch diesen Widerspruch mit dem Charakter, unter dem sie zu erscheinen pflegt, nothwendig einen Zweifel an einer geistigen Verbindung erregen muß.

Das Sichtbare bei jeder That ist der Körpermechanismus und dieser allein ihre nothwendige Natur. Nur dadurch, daß man diese nicht als das Werk einer blinden Kraft, oder eines thierischen Instinkts, sondern ausgehend von einem Vernunftwesen ansieht, kömmt man darauf, dem Geiste vor und in deren Verwirklichung einen besondern Antheil, eine Thätigkeit zuzuschreiben. Der Ring, in welchem diese Thätigkeit in den Körpermechanismus eingreift, und ihn in Bewegung setzt, ist mit dem schärfsten Auge nicht zu erfassen.

Warum sollte in dem unermeßlichen, sich in so manche völlig unbegreifliche Anomalie verirrenden Reiche der Natur nicht möglich seyn: daß unter vielen tausend Fällen einmal sich in einem Individuum eine so seltsame Desorganisation zeigte, die von dem Körper aus, einen unerklärbaren, unwiderstehlichen Drang, alle Geistesthätigkeit schlechter-

---

*) In dem Grade, wie sich die Größe des Verbrechens vermindert, verliert sich auch der diesem vorhergehende mächtige und sichtbare Impuls. Ist eine That auch so geringfügig und bedeutungslos, daß Gefahr und Schaden kaum aufzufinden sind, so kann aller Antrieb und Anregung dazu gebrechen.

terdings paralysirend herbeiführte und so lange den Körper zu einem unwillkührlichen Handeln nöthigte? — Warum sollte das Animalische nicht in irgend einem Momente so durchaus vorherrschend werden können, daß alle noch so feste Principe des Guten, alle vorhergehende Ueberlegung, das kräftigste geistige Streben, es zu überwinden, scheitern müßten?

Gibt es, wie der ehrliche Shakespeare sagt, noch Manches in unserer Welt, wovon sich die Philosophie nichts träumen läßt, so kann man dieses gewiß noch mit viel mehr Recht von Wissenschaften sagen, die sich so sehr auf Erfahrungen stützen.

3.

Wir berühren nunmehr Erscheinungen, in welchen, außer dem Falle vorhandener, sichtbarer oder unsichtbarer Manien, die Freiheit durch physischen Organismus auf eine andere erkennbare Weise unvermeidlich gebunden sich darstellt.

Hieher gehört der Zustand, in welchem die der Willkühr unterworfenen Organen des Körpers ausruhen, unthätig sind und daher Mangel an Bewußtseyn eintritt, wie in dem Schlafe. Handlungen in diesem Zustande unternommen, Worte in diesem ausgesprochen, sind nicht aus der Selbstthätigkeit des Geistes hervorgegangen und können daher nicht als verschuldete, zuzurechnende geahndet werden *).

An

*) Tittmann ist der Meinung, die im Schlafe hervorgebrachten rechtsverletzenden Wirkungen wären zurechnungsfähig, wenn ihr Eintritt von dem sie hervorbringenden Subjecte vorauszusehen gewesen und es dennoch zu ihrer Abwendung nichts gethan. (§. 87.) Wer freilich absichtlich zuläßt, daß sein Körper zu einer später eintretenden Zeit, in welcher die der Willkühr unterworfenen

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

An die eben erwähnte Hypothese reihet sich jene andere an, wenn zur Zeit der That der Wille sich im Stande der Unfreiheit, und zwar aus einer naturnothwendigen Ursache befindet, diese selbst aber wieder ihren Grund in einer vorhergegangenen freien Handlung, in dem Willen des Thäters hatte; wie der Fall ist, wenn ein Verbrecher durch Opiate, starke Getränke oder andere betäubende Mittel außer sich selbst gesetzt ist.

Eine ganz vortreffliche Abhandlung des Hrn. Prof. Jarcke *) hat die hier einschlagende Materie von der Zurechnung so gründlich durchgeführt, daß sie nichts mehr zu wünschen übrig gelassen hat.

Nur einige wenige Bemerkungen erlauben wir uns. Nichts ist wohl richtiger, als daß man jene Freiheit, die man die Transcendendale zu nennen pflegt, nicht mit der, welcher kein bestimmter Inhalt des Willens zuertheilt ist und die eigentlich nur die Wahlfreiheit in dem Reiche der Sinnenwelt genannt werden kann, verwechseln darf. Allein soll der Gesetzgeber, um eine Verwechselung — welche doch eigentlich nur bei dem Halbeingeweihten möglich ist — zu vermeiden, in seinen Bestimmungen das Wort Freiheit **) dahingeben und Willkühr an dessen Stelle treten lassen? Muß er sich nicht in seiner Sprache so wenig als möglich von der der Allgemeinheit, für welche doch einzig nur seine Bestimmungen seyn sollen, entfernen? Anstoßen darf der Gesetzgeber allerdings nicht gegen Grundsätze, die die Phi-

---

Organe unthätig sind, eine verbotene Handlung verrichtet, ist wenigstens in dem Augenblicke des Zulassens frei, und in sofern er den nothwendigen oder auch nur wahrscheinlichen Eintritt des Körpermechanismus in späterer Zeit verhindern kann und nicht verhindert, zurechnungsfähig und strafbar.

*) Hitzigs Zeitschrift Heft 5. S. 130.

**) Wie in dem §. 7. 16. 18. u. s. w. Tit. XX. Th. II. A. L. R.

Philosophie geheiligt hat und auf diese Weise den Richter, welcher bei der Beurtheilung in concreten Fällen, auf solche Grundsätze herabzusteigen genöthigt ist, nicht in ein Labyrinth leiten.

So ist es wohl unbedenklich, daß die Freiheit selbst — oder die Willkühr, von der hier die Sprache ist — nicht in einer sich mehrenden oder mindernden Größe sich denken läßt *) und solche mit den Grund=Ideen der Wissenschaftslehre unvereinbarlichen Sätze, wo nicht schwinden, doch anpaßend auf diese entworfen werden müssen.

Zurückkehrend auf unsere letzte Hypothese des durch eigene Handlungen des Individuums herbeigeführten Zustandes der Gebundenheit, so glauben wir den Fall, wenn die naturnothwendige, veranlassende Ursache — wie bei betäubenden Mitteln — leicht erkennbar ist, von jenem, wenn sie es nicht ist, trennen zu müssen.

In beiden Voraussetzungen kann man wieder auf zwei verschiedenen Fälle kommen: je nachdem nämlich das Vermögen frei zu handeln gänzlich aufgehoben, oder je nachdem blos der Verstand verdunkelt und dadurch die Ueberlegung gehindert ist.

Hr. Prof. Jarcke hat in dem ersten Falle die Frage aufgeworfen: was hier als Schuld anzusehn sey; die Handlung, wodurch sich das Individuum in einen solchen Zustand versetzt hat, oder was es in der Zeitperiode, in welcher es in diesem Zustande sich befand, verübt hat und sie in Beziehung auf das preuß. Gesetz genügend beantwortet.

Der Wille bei der das Individuum in einen Zustand völliger Gebundenheit versetzenden Handlung, kann entweder auf diese Handlung allein gerichtet gewesen seyn und dann erscheint die in einem solchen Zustande späterhin begangene That, ein bloßes Werk des Körpermechanismus, oder es kann das Individuum schon die in solchem Zustande

 zu

*) Wie es in den §. 18. Tit. XX. Th. II. A. L. R. heißt.

zu verübende That bei dem Versetzen in jenen Zustand beabsichtigt haben.

Selbst bei der Angewohnheit des Sich-Versetzens in Sinnentaumel — vermittelst berauschender, betäubender Mittel — läßt sich auf eine, während diesem Zustande beabsichtigte That nicht schließen *). Die Strafbarkeit, „wenn der Handelnde die Abwesenheit seiner Willensfreiheit bewirkte, um während derselben die beschlossene That auszuführen, hat man darauf zu gründen gesucht **), indem man zu beweisen sich bemühete, hier geschehe die Ausführung, wenn auch nicht bei doch mit völliger Willensfreiheit, und die Hervorbringung des unfreien Zustandes sey nichts anders, als der höchste Grad der Sorgfalt für die ungestörte Ausübung des freigefaßten Entschlusses, und kein Mittel fähiger gewesen, den festen Willen gegen Eindrücke, die ihn abändern könnten, zu sichern."

Gehen wir aber ganz in die Hypothese eines Zustandes, in welchem durch solche Mittel der Thäter seines vollen Bewußtseyns beraubt ist, so wird nothwendig die verbrecherische Handlung, und wenn sie auch vor dem Versetzen in den unfreien Zustand beschlossen war, doch nach ihrer Erscheinung in Zeit und Raum als ein bloßes Product des Körpermechanismus ohne Zusammenhang mit dem Willen entstanden, gedacht werden müssen. Eben daher, weil die Geistesthätigkeit abgebrochen war, kein Faden sie mehr mit dem Körper verknüpfte, kann nicht angenommen werden, ein der Zeit nach vorhergehender isolirter Willensact, der sein Ende erreicht hatte, habe noch fortgewirkt.

So wie aber keine völlige Bewußtlosigkeit vorhanden, der Verstand nur verdunkelt, die Freiheit nicht gänzlich aufgehoben ist, treten ganz entgegengesetzte Berücksichtigungen ein.

Es

*) Fichte unterscheidet den Fall der Gewohnheit. Naturrecht Th. II. S. 106.

**) Tittmann a. a. O. §. 31.

Es kann der Thäter diesen seinen Zustand herbeigeführt haben, um durch ihn in sich eine erhöhete Körperkraft, feurigen Muth, Kühnheit hervorzubringen, als nothwendige Bedingung zu der zu verübenden That, und in diesem Falle würde der Verdunkelung des Verstandes im Momente ihrer Vollziehung, welche an sich freilich ein Milderungsgrund ist, die Absicht des Bösen entgegenstehen.

Wir schreiten in unseren Hypothesen weiter. Es kann nämlich der Zustand der Unfreiheit auch noch durch Ursachen herbeigeführt werden, deren Causal-Zusammenhang mit fremden äußern Objecten nicht so leicht zu erkennen ist. Die Gewalt des Geistes über das von außen her ihn Bekämpfende kann überdies nach dessen Energie und Ausbildung mehr und minder stark seyn.

Handlungen in dem Ausbruche mächtiger, fast unwiderstehlicher Leidenschaften, welche in einem einzigen, unvorhergesehenen Momente oft zu einer gigantischen Größe anschwellen können, verübt, lassen sich hieher rechnen.

Zeitgenossen und Nachkommenschaft, Urtheilssprüche und Geschichte haben manche That, die die Gesetze verdammten, nicht allein entschuldigt, sondern selbst wohl auch für straflos gehalten, wenn ein allgewaltiger Antrieb sie augenblicklich zur Wirklichkeit brachte. Und doch würde es gefährlich seyn, in einem Gesetzbuche dem schlauen, listigen, auf Straflosigkeit sinnenden Verbrecher eine Ausflucht durch eine Bestimmung zu öffnen, in welcher auf einen solchen Entschuldigungsgrund hingedeutet würde.

Man mag es bedenklich halten, den zu oft nur an kalten, flüchtigen Strafmechanismus gewohnten Richter oder den unerfahrenen, vom lebhaften, momentanen Eindruck auf Sinn und Gemüth ergriffenen Geschwornen, über die Zurechnung ohne allen Leitfaden zu lassen: von der andern Seite ist es nicht minder bedenklich, in einem Gesetzbuche, welches bestimmt ist, in die Hände des Volks

zu

zu kommen, Fingerzeige zu geben, welche der Bösgesinnte nur zu leicht mißbrauchen kann.

So gehen wir denn auf fremde, von dem Handeln=den völlig unabhängige Einwirkungen über, bei welchen der Wille selbst durch mächtigere Beweggründe, als sie die sinnlichen Uebel des Strafgesetzes darbieten können, zur That gewaltsam hingetrieben und er von Außen in seiner Wahl gegen das, was er selbst erstreben will, bestimmt wird.

Es gehört der Fall der Drohung hieher.

Dritte Personen können von einem im Wege des Sittlichen und Rechts dahinwandelnden Individuum die Verwirklichung oder Unterlassung einer That, welche der Sittlichkeit, dem Rechte widerspricht, fordern und bei Nicht=befolgung ihres Verlangens demselben ein Uebel, welches die Strafe überwiegt, zufügen zu wollen, mit Worten ankündigen oder durch äußere Handlungen die Rea=lisation des Uebels schon im voraus andeuten.

Nach der Intensität und Schwere des Uebels, so wie nach dem Wahrscheinlichkeitsgrade von dessen Zufügung in objectiver Beziehung und nach der Individualität des Be=drohten in subjectiver Beziehung läßt sich abmessen, in wie fern durch solche Ankündigung oder fortschreitende Hand=lung der Wille in einen Zustand der Nichtfreiheit ver=setzt wird.

Die Willens=Energie kann bei einem an sich kräfti=gen, oder von den Grundsätzen der Stoa durchdrungenen Geiste bis dahin gedeihen, daß es allerdings für ihn durch=aus keine äußeren Einwirkungen gibt, welche mächtig ge=nug wären, um ihn gegen das, was er einmal als Recht erkannt hat, zu einer Handlung zu bestimmen; allein der Gesetzgeber, indem er für die Allgemeinheit Vorschriften ertheilt, der Richter, indem er in einem concreten Falle nicht bloß das Sinnenweltliche in der Erscheinung des Un=rechts als Körperproduct, sondern in seiner geistigen Bezie=hung beurtheilt, müssen den Menschen herabdenken von

der

der stolzen Höhe, auf die ihn erst so eigentlich recht der Idealismus gestellt hat, und so wird er bei aller Willensfreiheit vielfach durch sein besonderes Daseyn in Zeit und Raum beschränkt und abhängig von äußeren Einwirkungen erscheinen und genommen werden müssen.

Wer die Realisation einer Drohung durch zeitigen Aufruf wirksam reagirender Kräfte, mithin vorzüglich der Staatsgewalt zu verhindern im Stande ist, und indem er dieses unterläßt, den Beweis gibt; daß er bei freier Willkühr sich zu einer unrechtlichen That dennoch entschloß, kann sich nicht darauf, daß sein Wille unfrei gewesen, berufen *).

Die Gebundenheit des Willens hängt, wie oben schon gesagt ist, überhaupt immer sowohl von der intellectuellen und naturnothwendigen Individualität des Bedrohten, als von dem Eigenthümlichen der äußern Erscheinungen ab, ein Satz, der in den besseren Gesetzgebungen ausgesprochen ist **).

Dort, wo die unerlaubte Handlung das Daseyn eines Dritten gefährdet, kann eine angedrohte Eigenthumsverletzung dem Thäter nicht zur Entschuldigung gereichen; denn in einem solchen Verhältnisse wird es selbst Pflicht, nicht

---

*) Damit stimmt §. 19. Tit. XX. Th. II. A. L. R. überein. Es geht dieser Paragraph auch noch über die Abwendungs-Möglichkeit mit Hülfe der Staatsgewalt hinaus und läßt Drohung überhaupt, wenn nur die Gefahr vermieden werden kann, nicht für einen Entschuldigungs-Grund gelten. Wie aber, wenn dieses Vermeiden nicht ohne große Opfer geschehen kann! Fälle lassen sich denken, wo solche Opfer außer allem Verhältnisse mit der unerlaubten That, wozu Jemand genöthigt werden sollte, stände. Soll er diese bringen? Wo ist die Gränzlinie jenseits welcher Drohung als leer und eitel angesehen werden muß?

**) §. 20. a. a. O.

nicht achtend den Vermögensverlust, sich gegen die verbrecherische Handlung zu entscheiden *).

4.

Damit die reelle Strafe in einem concreten Falle eintreten kann, muß aber nicht allein der Verstand in dem Zustande des Lichts und der Wille sich mithin in jenem der Freiheit befinden, sondern es wird auch noch eine andere Bedingung erfordert: es muß nämlich auch der Wille die besondere, freie Richtung auf die That selbst nehmen, zu ihrer Verwirklichung den Entschluß gefaßt haben **).

Die That, sagt Hegel ***), kann nur als Schuld des Willens zugerechnet werden.

Die positiven Gesetzgebungen nehmen inzwischen diesen Satz nur als Regel an und weichen oft davon ab, indem sie alsdann die reine bloße That selbst, gleichviel was davon in dem Vorsatze lag, mit Strafe belegen.

Wel-

---

*) Nach dem preußischen Gesetze (§. 21.) kömmt es überhaupt nur darauf an, ob der Schaden ersetzlich oder unersetzlich ist, indem in dem letzten Falle Furcht vor Verlust am Eigenthume oder vor Uebeln, die sich in der Folge heben lassen, niemals zur Entschuldigung gereichen soll. Es dürfte sich sehr fragen, welcher Schaden im Sinne des Gesetzes als unersetzlich gelten kann, wenigstens dehnt der Titel 6. (Th. I.) die Möglichkeit des Schadenersetzens so weit aus, daß selbst bei der Tödtung eines Menschen diese nicht ausgeschlossen ist. Endlich dürfte es sich fragen, ob das Unersetzlich absolut oder relativ genommen wird; in dem letzten Sinne würde die Gesetzgebung den Reichen offenbar milder als den Dürftigen behandeln.

**) Vorsatz (dolus), im Gegensatze von Versehen (culpa), wird in der folgenden Abhandlung näher zur Sprache kommen.

***) An der oben angeführten Stelle.

Welchen Antheil der Wille und das Wissen an dieser That hatte, ist ihnen alsdann gleichviel *).

Wenn man von der Idee ausgeht, daß durch die Strafe das Unrecht, die innere Schuld wieder aufgehoben werden soll, hält es schwer diese Abweichungen zu rechtfertigen.

Das Wollen, die Absicht ist rein subjectiv, nur zum Selbstbewußtseyn kommend, in dem innern Seyn durchaus nicht von außen durch eine äußere fremde Intelligenz erkennbar. Selbst auf dem Wege der klarsten Gewahrnehmung einer Handlung mit dem, was in der Zeit ihr vorherging und ganz unmittelbar und naturnothwendig folgte, kann ein drittes Individuum nicht dahin kommen, über die Richtung des Willens in dem Handelnden Gewißheit zu erlangen **). Mehr ist ihm, vermöge der geistigen Natur dieses Willens, nicht vergönnt, als vermittelst Schlüsse, deren Cohärenz bald mehr, bald minder streng und sicher ist, Vermuthungen über dessen Richtung aufzustellen.

Das Wort, die Aeußerung des Handelnden vor oder auch in der That, ein Gewisses durch sie in der äußern Welt verwirklichen zu wollen, die Erklärung nach der That eine gewisse Absicht gehabt zu haben, ist kein Erkenntungsgrund der Wirklichkeit in dem Zwecke, weil der Wille selbst nirgends und somit auch nicht in den Worten in seiner Wahrheit — welche nach Schelling die Uebereinstimmung

---

*) Dieß ist häufig bei Polizei- und Zollgesetzen der Fall. Blos die That des Betretens eines Wegs u. s. f. wird Verbrechen, und keine Absicht, welche es auch seyn mag, befreit von der verhängten Strafe.

**) Ob es gleich in dieser Abhandlung an seiner Stelle gewesen wäre, über die Gewißheit der Schuld die Grundsätze voranzuschicken; so hat Verfasser diesen Gegenstand hier nur oberflächlich berührt, indem er für nöthig fand, ihm späterhin eine eigene Abhandlung zu widmen.

mung des Objectiven mit dem Subjectiven ist — erfaßt werden kann.

Das Höchste, was bei allen Bekenntnissen, so übereinstimmend sie auch mit den sinnenweltlichen Erscheinungen und naturnothwendigen Folgen seyn mögen, der glücklichste und scharfsinnigste Richter zu erreichen sich schmeicheln darf, ist immer nur eine zufällig mit der Wahrheit selbst zusammenfallende Wahrscheinlichkeit über die Absicht des Handelnden.

Von dem Wollen der That ist dabei ein anderer weit weniger noch mit Gewißheit auszumessender Regreß auf das Wollen des durch die That in der Sinnenwelt Bewirkten, wie sich hier näher zeigen wird.

A sey das handelnde Individuum (Subject), **B** das Behandelte (das Object). Wir wollen nun zu einer Hypothese, welche die Sache klar machen soll, überschreiten und annehmen, beide befänden sich in einer gebüschreichen Gegend in einer Entfernung von hundert Schritten von einander, und habe **A** eine scharfgeladene Flinte zum Schusse bereit in seinen Armen liegen. Im Augenblicke, als **B** aus dem Gebüsche hervortritt, setzen wir ferner voraus, drücke **A** seine Flinte in der Richtung nach **B** ab.

Die Bewegung der Augen, der Arme, der Hände, des Kopfes sind Handlungen, welche durch den Sinn des Gesichts erkannt werden können, so wie der darauf folgende Schuß sowohl durch diesen Sinn, als durch das Gehör oder durch beide zur Wahrnehmung gelangen kann.

Das Bewirkte der Handlung selbst kann sich mannichfach gestalten.

Die Handlung des Erhebens der Flinte und des Abdrückens kann — wie wir im Gebiete der Möglichkeit annehmen müssen — ein bloßer Mechanismus des Körpers gewesen seyn; es kann ferner der Wille in dieser Handlung nichts als sie selbst, aber auch endlich in ihr irgend ein

in

in der Außenwelt zu Bewirkendes gedacht *), und dieses weiter in der Zeit Liegende der Wille mit mehr oder minderer Festigkeit gewollt haben **).

Als das zu Bewirkende, die Daseyns-Veränderung kann **A** sich irgend ein anderes Object als **B** oder dessen Körper gedacht haben.

Da der Wille des **A** von außen unerkennbar ist, und die Handlung desselben, die Erhebung der Flinte und das Abdrücken nicht mit ihm in schlechterdings nothwendiger Verbindung steht, so läßt sich aus der Handlung selbst sein Object nicht bestimmen.

Der Beurtheilende steigt von Vermuthungen zu Vermuthungen. Er wird davon ausgehen: wer die Naturgesetze kennt, wornach das abgeschossene Metall in einer geraden Linie auf eine gewisse Raumentfernung verletzend hinwirkt — und dieses Wissen muß bei dem Handelnden v o r a u s g e s e t z t werden — muß bei dem Hinblicken, der Erhebung, der Richtung, dem Abdrücken des Instruments die Folge dieser seiner Handlungen vorausgesehen, sie gedacht, gewollt haben; aber wie wenig der Beurtheilende damit schon im Klaren ist, wie viel dabei von dem Persönlichen so wie von Realverhältnissen abhängt, bedarf keiner Erwähnung.

In der obigen Hypothese haben wir vorausgesetzt: daß die Handlung in dem n ä m l i c h e n Momente zur Wirklichkeit kam, als **B** in den Gesichtskreis des **A** trat; so wie wir die Zeit- und Raumbedingungen aber nur etwas anders modificiren, müssen nothwendig hinsichtlich der Vermuthungen über die A b s i c h t des Handelnden auch verschiedene Resultate sich ergeben.

Neh-

---

*) Der Versuch, ob sich der Drücker an der Flinte bewegen lasse, ist das nächstliegende.

**) Wenn wir hier Vernunft und Willen trennen, so ist's, weil wir Leser voraussetzen, die sich noch an die ältere Psychologie halten.

Nehmen wir an, **A** habe schon eine geraume Zeit hindurch, ehe er die Flinte erhob, **B** vor Augen gehabt, er habe schon eine geraume Zeit hindurch, ehe er abdrückte, das Gewehr in der Richtung nach **B** angelegt gehalten, so werden die Vermuthungen über dessen Absicht sich steigern. Sie werden es noch mehr, wenn wir voraussetzen, **A** habe zwischen der Erscheinung des **B** und der Handlung des Abdrückens, noch andere, auf deren Vollbringung hinzielende Handlungen vorgenommen, er habe die Flinte erst mit einer Kugel geladen, er habe sich in das Dickicht verborgen u. s. w. Der bloße Abfluß der Zeit allein wird, dem gewöhnlichen Verhältnisse nach, dem Handelnden mehr Ruhe und Klarheit und seinem Willen mehr Festigkeit und Bestimmtheit geben; aber es ist keine absolute Nothwendigkeit dazu vorhanden. Wie immer und allenthalben bleibt auch hier das innere Reich des Geistes dem Dritten, der urtheilenden Intelligenz, unzugänglich, undurchdringlich. Nicht Jedem ist die Zeit ein gleiches Maaß im Denken, Wollen und Handeln. Während der Eine nur einiger Pulsschläge bedarf, um eine vorzunehmende Handlung mit allen An- und Abmahnungsgründen, so wie mit allen noch so entfernten Folgen hell und deutlich übersehen, überlegen und sich von der Tiefe seines Unrechts überzeugen zu können; vermag ein Anderer bei dem Verlaufe einer unverhältnißmäßig längeren Zeit seinen Verstand nicht aus den Nebeln, die ihn umringen, herauszuwinden und noch weniger seinen unstäten, schwankenden Willen zu einem Entschlusse festzuhalten.

Zweifelhafter noch, wie bei der Absicht in der That, müssen die Vermuthungen über die Absicht werden, wenn reiche Folgen sich an die That knüpfen, durch äußerliche Zeiterscheinungen bedingt. Es gibt allerdings Handlungen, bei denen das Bewirkte mit der That selbst in Eins zusammenfällt, oder doch mit solchen in einem engen, keinem Wechsel unterworfenen, unausbleiblichen,

natur-

naturnothwendigen Causalzusammenhang steht. Die Absicht in der That kömmt alsdann mit jenem im Bewirkten durch sie ganz gleich zu stehen, und hängt insofern Alles von dem Wissen des Handelnden über den naturnothwendigen Causalzusammenhang seiner That mit dem Bewirkten ab, so daß, wenn dieses Zweifellos ist, mit dem Willen in der That, auch das Wollen des Bewirkten hervortritt *).

In dem Grade, wie nach naturnothwendigen Gesetzen der Causalzusammenhang zwischen einer That und dem in der Außenwelt endlich Bewirkten loser und schwächer wird, wie Zeit- und Raumverhältnisse hinzutreten, andere nicht vorauszusehende Folgen erzeugen, läßt sich der Wille in der That immer entfernter auf das zuletzt in der Sinnenwelt sich Gestaltende beziehen, vergrößert und erweitert sich der Kreis der Vermuthungen immer mehr, und muß mithin sowohl die Anwendbarkeit, als der Maaßstab der Strafen immer unsicherer und schwankender werden.

Wenn die urtheilende Intelligenz selbst nicht einmal in dem Zugeständnisse der Absicht bei der That ein vollkommenes Kriterium der Wahrheit erhalten kann: so kann sie um so weniger bei einem Zeit- und Raumverhältnissen unterworfenen, veränderlichen, zufälligen Bewirkten, den darauf gerichteten Vorsatz aus irgend einer Aeußerung erkennen. Der Vorsatz kann auf das wirklich Bewirkte gerich-

---

*) Von dem Standpunkte des Dritten, Beurtheilenden aus, aber immer nur annähernd der Gewißheit. Wer einem Individuum einige Gran Arsenik, von denen er weiß, daß sie die Zerstörung des menschlichen Organismus schlechterdings zur Folge haben, zum Genusse gibt, kann, wird man sagen, bei diesem Geben keine andere Absicht gehabt, d. h. in der Zeit nichts anders haben vorbringen wollen, als diese Zerstörung des Organismus: und doch ist selbst hier die Möglichkeit einer andern Absicht keineswegs ausgeschlossen.

richtet, und dieses doch kein Bewirktes des Vorsatzes gewesen seyn.

Es kann die Folge einer Handlung ganz unabhängig von dem Willen und dem physischen Vermögen des Handelnden zu einem andern Bewirkten werden, als es dieser gedacht hat, und zwischen die That und das Gewollte ein fremdes, mit dieser in keiner naturnothwendigen Verbindung stehendes Ereigniß sich einschieben. Von der Möglichkeit und dem Glücke das letzte aufzufinden, hängt das Ausfündigmachen der wirklichen Absicht selbst nicht einmal allein ab.

Es sey uns vergönnt, einen Rückblick auf die Grundsätze der preußischen Gesetzgebung hinsichtlich der Absicht bei Verbrechen zu werfen.

Wer absichtlich etwas thut oder unterläßt, wodurch Jemand gegen die Vorschrift eines Strafgesetzes beleidigt wird, heißt es darin *), der begeht ein vorsätzliches Verbrechen. Ist die Handlung so beschaffen, daß der gesetzwidrige Erfolg, nach der allgemein oder dem Handelnden besonders bekannten natürlichen Ordnung der Dinge nothwendig daran entstehen mußte, so wird vermuthet, daß das Verbrechen vorsätzlich sey unternommen worden **).

Da der Wille in seiner Richtung auf das Object dem Richter nicht erkennbar ist, so hat das Gesetzbuch hierdurch die Bedingungen, unter welchen die Richtung des Willens vermuthet werden soll — das Aeußerste, wohin es reicht — aufgestellt. Es verlangt demnach zur Begründung der Absicht einen nothwendigen Causalzusammenhang zwischen der Handlung und dem Bewirkten, und ein allgemeines oder individuelles Wissen des Handelnden von diesem Zusammenhange ***).

Die

---

*) §. 26. Tit. XX. Th. II. A. L. R.
**) §. 27. a. a. O.
***) In dem Ausdrucke: Allgemein liegt ein Kampfplatz

Die spätere Criminalordnung scheint die Absicht gehabt zu haben, Zweifel des Landrechts zu heben, doch war sie darin weniger glücklich. Nach ihr *) soll zum Beweise des böslichen Vorsatzes schon hinreichend seyn, wenn der Thäter die gesetzwidrige That mit Bewußtseyn vorgenommen hat.

That nennt man den körperlichen Act, wodurch ein äußeres Daseyn verändert wird und ist das, was hieraus später sich in der Sinnenwelt gestaltet, die Folge, streng davon zu trennen.

Dort, wo die That mit dem, was durch sie bewirkt wird, in naturnothwendigem Causalzusammenhange steht, wo in und mit demselben Acte das Verbrechen so vollendet ist, daß es keiner Modification in der Zeit mehr fähig ist, gibt das vorhandene Bewußtseyn allerdings Veranlassung, aus ihm allein auf die Absicht in dem Bewirkten selbst einen nahen Schluß zu bilden; anders aber ist es, wenn der Zeit nach zwischen der gesetzwidrigen Handlung, und dem, was durch sie in der Sinnenwelt entstanden ist, von dem Willen des Handelnden unabhängige, nicht als schlechterdings nothwendig erfolgend vorausgesehene, oft selbst nicht einmal im voraus nach den Regeln der Kunst und den Naturgesetzen bestimmbare Erscheinungen treten, wenn die Folgen der That sich durch im voraus nicht zu ermessende Ereignisse auf mannichfache Weise gestalten können **).

Selbst

---

zum Wortstreit, je nachdem man von einer philosophischen oder Vulgar-Ansicht ausgeht. Ein individuelles Wissen läßt sich außer besondern Erfahrungen, so z. B. bei einem Giftmorde durch Toxikologie nicht leicht denken.

*) §. 369.

**) Setzen wir den Fall, A ein feines Schusses immer sicherer Schütze drücke in einer kleinen Entfernung wohlzielend seine mit einer Kugel geladene Flinte, auf die Huthspitze des B eines Felddiebs, um ihn zu schrecken,

Selbst den Nichtphilosophen kann der himmelweite Unterschied der zwischen dem Bewußtseyn, dessen Thätigkeit nur auf sich selbst zurückgeht und zwischen dem Vorsatze, der hinausstrebend nach einer Daseynsveränderung gedacht wird, nicht entgehn *).

5.

Es haben mehrere, besonders practische Rechtsgelehrten, indem sie auf Bestimmungen positiver Gesetzgebungen sich gründeten, eine Theorie aufgestellt, wornach es bei gewissen Verbrechen einen Unterschied machen solle, ob sie mit Absicht oder mit Vorbedacht begangen

---

ab, der aber habe in eben dem Nu seine Stellung verändert und sinke getroffen zur Erde. Der Schuß auf einen Menschen war an sich schon nach §. 691. Tit. XX. A. L. R. eine gesetzwidrige That, er war mit Bewußtseyn vorgenommen und folglich dürfte man nach der Criminalordnung A eines böslichen Vorsatzes für überwiesen halten, der, da die That von der Folge nicht getrennt genommen wird, jener Bestimmung nach, auf die Tödtung selbst bezogen werden könnte. Setzen wir einen andern Fall: A schlage in einem Streite B mit der Fläche seiner Hand auf den Kopf, weder seine mehr denn gewöhnliche Muskelkraft berechnend, noch von der kränklichen reizbaren Constitution des B unterrichtet. Eine Hirnentzündung und endlich der Tod sey eine Folge der an sich unbedeutenden Verletzung. Die gesetzwidrige That, der Schlag, war auch hier mit Bewußtseyn vorgenommen; soll man nun daraus schließen, daß der böslichе Vorsatz, die Tödtung des B gewesen sey?

*) Klein hat sich in seinen scharfsinnigen Nachträgen zu Quistorp (S. 453) in dieser Materie klar und genügend ausgesprochen und das Unzureichende des bloßen Bewußtseyns nach allen Seiten hin erwiesen. Er verlangt die Vorstellung der hervorgebrachten Wirkung als eines Zweckes des Handelnden.

wurden *). So wurde recht eigentlich bei der Tödtung eines Menschen der Fall getrennt, je nachdem diese blos absichtlich oder mit Prämeditation, mit vorher überlegtem Vorsatze, wie das preußische Gesetzbuch sich ausdrückt **), verübt wurde, und fällt, nachdem das Eine oder Andere eintritt — besonders nach dem französischen Pönalcodex — die Strafe unendlich verschieden aus.

Wenn vorher überlegter Vorsatz von der bloßen Absicht zu trennen ist; so dürfte wohl die erste Frage seyn: welche Gränzlinie kann nach einer rationellen Theorie zwischen beiden gezogen werden?

Kann die Zeit allein, welche der straffälligen Handlung vorhergeht, zum Maaßstabe genommen werden oder nicht?

Wir

---

*) Die Carolina setzt (Art. 137.) dem Vorsatze und Muthwillen „Jähheit und Zorn" entgegen.

**) Nur in dem §. 826. am ang. O. kömmt indessen der Ausdruck: vorher überlegter Vorsatz, vor; in andern Paragraphen §§. 827. 828. 835. heißt es schlechterdings Vorsatz, welcher Ausdruck denn im §. 26. wieder identisch mit bloßer Absicht erscheint. Selbst in dem §. 836. einem der bedeutendsten in der ganzen peinlichen Gesetzgebung (Ministerial-Rescript vom 26. April 1820) heißt es wieder blos Absicht. Es gab preuß. Criminalisten, welche in dem Beiworte: „Vorherüberlegt" eine gewisse Wichtigkeit zu finden glaubten, und sich darauf stützten, daß der Gesetzgeber mit Fleiß dieses Wort erkoren habe, indem in dem Entwurfe zum Gesetzbuche Th. I. Absch. 3. §. 686. das Wort vorhergefaßt gestanden, welches man nicht für bestimmt genug gehalten habe. Auch sind sie der Meinung, der Gesetzgeber habe sich mit Präcision, so lange vom Todschlage die Rede gewesen, des Wortes Absicht, und nur erst beim Morde des Wortes Vorsatz bedient; weil Absicht nicht die Ueberlegung wie Vorsatz andeute. — Wir können weder der einen noch der andern Ansicht beitreten, und bemerken nur noch, daß selbst jene letzte Unterscheidung nicht einmal factisch ganz richtig scheint. (§. 830. 836.)

Wir haben oben schon bemerkt und die Erfahrung tritt hinzu, daß Manche, um ihr Verbrechen mit der raffinirtesten Bosheit und Ruchlosigkeit zu vollführen, nur wenige Momente der Besinnung bedürfen; während Andere bei dem dumpfen Dahinbrüten, dem Erstarren ihres Geistes, oder dem Ankämpfen des guten Princips das tödtliche Werkzeug in der Hand den Lauf einer geraumen Zeit hindurch in einem Zustande der Unentschlossenheit verharren und erst durch eine fremde Anreizung aus ihm herausgerissen werden, dann aber fast bewußtlos, gleichsam im Wahnsinne, zur That stürzen. Wer steigt in die Tiefe des Busens des ewig verschlossenen hinab, um das prüfende, wählende und reife Vorherüberlegen von dem raschen, jähen Entschlusse zu scheiden, wenn ihm nichts als die Zeit zum Maaßstabe gegeben ist?

Das französische Gesetz geht hier seinen eigenen Weg, es trennt den mit Vorbedacht (Prämeditation) oder Auflauern verübten Todschlag, den Mord, von jedem andern Todschlage *). Der Vorbedacht besteht nach ihm, in einem vor der Handlung gemachten Vorsatze, sich an der Person eines bestimmten Individuums oder desjenigen, den man antreffen oder dem man begegnen würde, zu vergreifen, wenn auch sogar ein solcher Vorsatz von irgend einem Umstande oder von irgend einer Bedingung abhängig seyn sollte **). Das Auflauern besteht darin: wenn man auf Jemand eine längere oder kürzere Zeit hindurch an einem oder verschiedenen Orten wartet, um ihm das Leben zu nehmen oder um gewaltthätige Handlungen an ihm auszuüben ***).

Die Strafe des Mords ist die Todesstrafe, dagegen jene der Tödtung — die Fälle einzig ausgenommen, wenn sie

---

*) Code penal. art. 294. 296.
**) Loc. cit. art. 297.
***) Loc. cit. art. 298.

sie mit Grausamkeit, durch Gift, oder an Eltern verübt worden, oder wenn ein anderes Verbrechen vorherging oder sie begleitete oder darauf erfolgte — nur lebenslängliche Zwangsarbeit *).

Verfasser kann nicht umhin, in der Fassung der Artikel der franz. Gesetzgebung einen Mangel an einem logischen Zusammenhange, überhaupt Systemlosigkeit zu finden, und mögte eben nicht der Meinung beipflichten, die Hr. Prof. Jarcke **) geäußert hat, daß das franz. Gesetzbuch die Lehre der Tödtung mit Einfachheit und Klarheit gegeben, und daß die scharfe Bestimmtheit der Sprache desselben unbedenklich auch für legislative Arbeiten in Deutschland als Muster gelten kann. Seine Begriffe von Vorbedacht und Auflauern sind lediglich das Abstracte von einigen spärlichen Fällen, und bei all seiner Erklärung ist das, was eigentlich Vorbedacht ist, in einem tiefen Dunkel geblieben.

Wenn Vorbedacht, wie es hier heißt, in einem jeden Vorsatze vor einer Handlung sich an einem Individuum zu vergreifen, bestehen soll; so muß auch ein solcher, der ganz unmittelbar der That vorhergeht, als ein Vorbedacht gelten, und es fällt unendlich schwer, ihn mit der Absicht nicht zu verwechseln.

Wollte der Gesetzgeber, wie es scheint, eine rasche, in erster leidenschaftlicher Aufwallung verübte That, von einem mit kalter Bosheit, nach ruhigem, besonnenen Ueberlegen vollbrachten Verbrechen in Hinsicht der Strafe so unendlich trennen; so mußte er jene Kriterien, aus welchen sich der reife Vorbedacht erkennen läßt, schärfer anzeigen; denn wenn es schon gefährlich ist, den Richter bei all seinen Studien und Erfahrungen über einen so gewichtigen Punkt, von dessen richtiger Auffassung Menschenle-

 ben

*) Loc cit. art. 299. et seq.
**) Hitzigs Zeitschrift Heft 6. S. 279.

ben abhängen kann, ohne allen Leitfaden zu lassen, um wie viel mehr muß es dort seyn, wo die Wagschale des Vorbedachts und der Absicht in den Händen der Geschwornen gehalten wird, welche nur höchst zufällig darüber, was diese, was jener ist, einen Unterricht erhalten haben, selten von einer Theorie auf feste Grundsätze zurückgeführt und zu oft nur von der das Milde, Sanftere vertheidigenden Beredsamkeit des Anwalts irre geleitet werden.

Nicht dem Maßstabe der Zeit kann das, was Vorbedacht seyn soll, allein überlassen werden: es dringt sich dagegen die Ueberzeugung auf, daß Veränderungen in dem Raume, die eine größere Möglichkeit der Besinnung zulassen und so ganz vorzüglich Zwischenhandlungen des Thäters, welche nothwendig den Geist von dem bösen Vorsatze abzulenken und dem Willen eine größere Freiheit zu gewähren, die Kraft haben, als Vermuthungen — mehr immer freilich nicht — über den Vorbedacht gelten können.

Feuerbach geht davon aus: der Mord fordere Ueberlegung und Wahl, mithin einen Act der Willkühr als psychologischen Grund der That, eine Bedingung, welche vorhanden sey, wenn entweder der Entschluß zur Tödtung selbst durch Ueberlegung bestimmt worden oder doch in Ansehung der Ausführung des Entschlusses und der Wahl der Mittel Ueberlegung vorhanden gewesen. Todschlag ist nach Feuerbach nur dann vorhanden, wenn der Entschluß zur Tödtung in der Hitze der Leidenschaft entstanden und in derselben fortdauernden Leidenschaft ausgeführt worden ist. — Um zu beurtheilen, ob Tödtung aus überlegtem Entschlusse geschehen sey, soll nicht bloß auf die Größe des Zeitraums zwischen der Ausführung der That und der den Willen bestimmenden äußern Veranlassung derselben, sondern auch vornämlich darauf, ob die Ausführung der That mit besondern Vorbereitungen oder mit besonnener Hinwegräumung äußerer Schwierigkeiten verbunden gewesen, und endlich, ob der Bestimmungs-

grund

grund des Willens zu derselben ein, nur durch Verstand — mittelst Begriffen — vorstellbarer, bloß durch vergleichende Subsumtion der That unter den Begriff möglicher, Zweck gewesen sey. Aus diesen beiden letzten Gesichtspunkten, sagt er, seyen daher auch Raubmord, Banditenmord, Meuchelmord und Giftmord immer als Mord anzusehen. Tittmann hat diesen Gegenstand ebenfalls erörtert. Besonders erkennbar ist ihm die Ueberlegung, wenn die Ausführung des Entschlusses erst Vorbereitung oder Wegräumung von Schwierigkeiten erforderte. — Doch blickt auch er auf die zwischen dem Entschlusse und der Ausführung verstrichene Zeit.

Man kann dahin gestellt seyn lassen, in wie fern der Ausdruck, dessen sich das preußische Gesetzbuch bedient: vorherüberlegter Vorsatz nicht der Tautologie angeschuldigt werden kann, wenigstens reicht das Vorherüberlegen der That allein schon hin *). Es dürfte schwer fallen — was das Unmögliche nicht ausschließt — äußere Merkmale aufzufinden, welche als allgemeine, gesetzliche Vermuthungen des Vorherüberlegens gelten könnten; aber dem Gerichte allein überlassen, was als eine Vorherüberlegung, unterschieden von Ueberlegung, Vorsatz, Absicht, Wollen anzusehen sey, scheint bedenklich.

Abge=

---

*) Ueberlegung, sagen einige preuß. Criminalisten (Hitzigs Zeitschrift Heft 3. S. 40), ist vorhanden, wenn sich der Thäter des Zwecks seiner Handlung und der Mittel dazu deutlich bewußt wird.

* * *

Abgedruckt schon war die vorhergehende Abhandlung, als Verfasser das zwölfte Heft der Hitzigschen Zeitschrift zu Gesicht bekam, und in diesem einen höchst merkwürdigen Criminalfall fand, welcher, indem er die Formen, unter denen sich die Unfreiheit bei begangenen Verbrechen gewöhnlich zu zeigen pflegt, ausdehnt, und daher die Bedingungen, unter welchen der Eintritt der reellen Strafe statt haben darf, enger noch einschränkt und zwar um so mehr einer Erwähnung verdient, als zu erwarten steht; daß man in der Zukunft auf die darin vorkommenden Momenten, sey es als wahre, in der That gegründete, sey es als künstlich hervorgesuchte Vertheidigungsmittel noch sehr oft zurückkehren wird *).

Am 20. Febr. 1825 wurde vor dem Cotbusser Thor von Berlin im Schafgraben die Leiche eines einjährigen Kindes gefunden.

Ununterbrochen wiederholte Geständnisse, so wie alle damit auf das vollkommenste übereinstimmenden Umstände erheben es über alle Zweifel, daß die Mutter des Kindes selbst, ein 27jähriges Mädchen, welches sich in Berlin in der letzten Zeit von Näharbeit nährte, das Kind am Abende vorher, am 19ten Februar in das Wasser stieß.

Es hatte außer diesem Kinde noch zwei andere, von denen das eine acht und das andere fünf Jahr alt war, außer der Ehe, der Angabe nach mit einem außerhalb der Stadt wohnenden Müllermeister erzeugt.

Der Criminalsenat des Kammergerichts nahm kein Bedenken, die Mörderin unter Anwendung der Gesetze zu der Strafe des Rades von unten herauf, nach vorherigem Schleifen zum Richtplatze, zu verurtheilen.

Das

---

*) Mangel an Zeit macht es Verfasser unmöglich, seine Bemerkungen der gehörigen Ausarbeitung zu unterwerfen.

Das Urtheil des Oberappellations-Senats des Kammergerichts fiel dagegen dahin aus: daß die Inquisitin mit aller Strafe zu verschonen und der Polizeibehörde bloß zur Aufsicht zu überantworten sey.

Der Grund dieser letzten, so unendlich abweichenden Entscheidung lag darin: daß das Gericht auf das Resultat einer neuen Instruction und auf ärztliche Gutachten sich stützend, annehmen zu müssen glaubte, daß die Inquisitin zur Zeit der Begehung der That in dem Zustande völliger Unfreiheit sich befunden habe.

Von keiner eigentlichen Manie war in diesem sonderbaren Falle, welcher dem Berichte nach und wie sich wohl denken läßt, ungemeines Aufsehen erregt hatte, durchaus die Rede nicht; sondern von einer momentanen Geistesverwirrung, welche als Folge hysterischer Zufälle und einer Anomalie in der Menstruation der Inquisitin eingetreten seyn soll.

Die Frage: ob in dem concreten Falle wirklich solche Phänomene hervortraten, um eine völlige Willens-Unfreiheit der Inquisitin annehmen zu müssen, würde uns bei dem Standpunkte, den wir für uns in dem vorliegenden Werke ausersehen haben, eigentlich nicht interessiren, da wir aber davon auf die andere Frage: in wie fern solche physischen Erscheinungen als die Zurechnung ausschließend, angesehen werden müssen, und in wie fern die Gesetzgeber darauf in ihren Bestimmungen Rücksicht zu nehmen haben, hingeleitet werden; so können wir nicht umhin, auch auf sie unser Augenmerk zu richten. Weit entfernt ist Verfasser dabei, das Urtheil einer aus den ersten Rechtsgelehrten des Staates bestehenden Behörde, des Oberappellations-Senats, irgend einer Kritik zu unterwerfen; nur erlaubt er sich, um zu seinem späterhin auszusprechenden Resultate zu gelangen, einige Zweifelsgründe auszuheben. Vielleicht mögen sie auch nur dem aufstoßen, der, unbekannt mit dem Persönlichen der Inquisitin, der Zeugen

und

und Sachverständigen, so wie mit manchem Oertlichen und Individuellen sich allzustreng an die beschränkten Aktenauszüge hält; wie es denn auch Manchen wohl ergangen seyn mag, die entfernt vom Rheine über das Urtheil der Geschwornen in einer nicht minder berüchtigten Criminalsache ihren Zweifel einzig aus Flugschriften hervorholten.

Es muß immer schon Befremden erregen, sagt das Gutachten des Medicinal-Collegiums der Provinz Brandenburg in der vorliegenden Sache, wenn ein schweres, Abscheu erregendes Verbrechen von einer Person begangen wird, welche nie vorher ein anderes ähnliches Vergehen sich hatte zu Schulden kommen lassen, und deren bekannte Gemüthsart dem Verbrechen ganz entgegen ist: — und wird man dieser Voraussetzung unbedenklich beipflichten.

Von der Inquisitin war allerdings nur bekannt, daß sie dreimal außer der Ehe, jedoch ihrer Angabe nach nur von dem Manne, der sie zuerst in ihrem 16ten Jahre verführt hatte, geschwängert worden, und daß sie ihrem Bräutigam den Beischlaf gestattet hatte. Keine Beweise, daß sie sonst noch liederlich und ausschweifend gelebt habe, finden sich. Ueber ihre Gemüthsart und ihr Betragen in den verschiedenen Verhältnissen ihres Lebens lauten alle Erklärungen anders nicht als sehr vortheilhaft.

Eine gute Dosis Leichtsinn, und wie fast immer dabei der Fall ist, verpaart mit etwas Gemüthlichkeit, welche sich, jedoch nur momentan, zu Heftigkeit hinreißen läßt, scheint ihrem Charakter zum Grunde zu liegen.

Wer inzwischen Gelegenheit gehabt hat, sich mit Criminalfällen bei eigentlichem Kindermorde bekannt zu machen *), wird gefunden haben, daß bei unzählig vielen Un-

---

*) Wie Verfasser, welcher in seiner früheren practischen Laufbahn Jahre lang mit Untersuchungen und Aburtheilen über die schwersten Verbrechen dieser Art beschäftigt gewesen war.

Unglücklichen, die die Frucht ihres Leibes den Blicken der Welt zu entziehen bemüht gewesen waren, ein solcher Charaktergrund, wie bei der Berliner Inquisitin und durchaus kein schlimmerer sich offenbarte.

Es ist bei einem Grundzuge von Leichtsinn so ungewöhnlich nicht, daß er, in Augenblicken erhöhter Reizbarkeit, ergriffen von Außendingen, welche zerstörend in sein Freude und Lust forderndes Leben einzuwirken drohen, den Pfad des Guten verläßt, und dürfte nur dann ein erstaunenerregendes, befremdendes Phänomen vorhanden seyn, wenn es bei den Handlungen gänzlich an einem Motive gebräche.

Wohl verlohnt es sich daher der Mühe, in dem vorliegenden Falle sich näher um dieses umzusehen. Je mächtiger es, wenn auch nur subjectiv, das ist, in der Meinung, in der Phantasie des Handelnden hervortritt, desto gewisser muß man annehmen, daß die Seele davon erfüllt, der Wille davon allein zu einer That angetrieben wurde.

Gleich in dem ersten, zwei Tage nach der Ermordung des Kindes statt gehabten Verhöre, gab Inquisitin an, ihre unehliche Kinder zu ernähren, sey ihr zu schwer gefallen, daher sie am vorgestrigen Abend das Kind von der Frau, die es zur Pflege gehabt, abgeholt habe. „Sie habe nicht mehr gewußt, wie sie mit dem Kinde durchkommen solle, und sey daher Willens gewesen, es zu ertränken" *).

In dem gleich hierauf am 25. Februar gehaltenen Verhöre schilderte Inquisitin ihre dürftige Lage, und wie schwer es ihr gefallen, ihre Kinder zu ernähren, viel umständlicher. Dann drückt sie so sich aus: „Sie habe die (erwähnten) Personen nicht wiederholt um Geld bitten wollen und daher den Entschluß gefaßt, um sich so von der unglücklichen Noth und Verlegenheit zu be-

*) Hitzigs Zeitschrift Heft 12. S. 245.

befreien, ihr jüngstes Kind zu ertränken *). Immer genauer noch das Bild ihrer hülflosen Lage entwerfend, äußerte sich Inquisitin in dem Verhöre am 28. Februar: „daß sie sich in Wahrheit in der drückendsten Noth befunden." Wie diese Noth sie dahin habe bringen können, wisse sie nicht zu sagen, sie sey ganz rathlos gewesen und habe weiter nichts gewußt, als daß es anders werden müsse **). Auch noch im articulirten Verhöre sprach Inquisitin von der Noth, die sie zu dem Schritte gebracht habe ***).

Das Medicinal-Gutachten bemerkt — in wiefern eine solche Bemerkung zu seiner Beurtheilung gehörte, wollen wir nicht untersuchen — daß die Noth der Inquisitin grade zu jener Zeit nicht in dem Maaße vorhanden gewesen, daß zu einem so außerordentlichen Mittel geschritten werden müßte ****). Allein es kömmt auch nicht darauf an, wie die Lage der Inquisitin objectiv, nach einem kalten prüfenden Urtheile sich dargestellt haben würde, sondern wie sie sich in der Imagination der Thäterin selbst zeigte, und wohl auch ihrer verlassenen, wahrhaft unglücklichen Lage nach leicht zeigen konnte.

Bei den meisten aus Noth begangenen Verbrechen dürfte man nachweisen können: daß dem Thäter eine bessere Aussicht als er sich einbildete, offen stand.

Vielleicht gab es auch noch ein anderes Verhältniß, welches hier einwirkte.

Inquisitin war seit einem halben Jahre mit einem Anderen als ihrem Schwängerer, welcher sich ebenfalls von den Arbeiten seiner Hände ernährte, verlobt. Bei ihrer Vernehmung gab die Wittwe, bei welcher die Inquisitin

---

*) A. a. O. S. 250.
**) — S. 267.
***) A. a. O. S. 274.
****) A. a. O. S. 313.

tin bis zur Zeit ihrer Verhaftung gewohnt hatte, die Erklärung: Letzte habe ihr gesagt, sie wolle das Kind, theils weil es ihr zu schwer falle, dasselbe zu erhalten, theils weil ihr Bräutigam sie nicht anders heirathen würde, als wenn sie das Kind wo anders untergebracht habe, fortbringen *).

Möglich ist es selbst anzunehmen, daß die Inquisitin sich mit dem Gedanken getragen, daß es für das Kind am besten sey, wenn es von der Welt käme, und wir werden bald hören, was sie gar leicht zu diesem Gedanken gebracht haben kann. Solcher Anflug vor oder mitten in der Ausführung der That die Seele durchkreuzender Gedanken findet sich gar häufig bei eigentlichen Kindesmörderinnen, und wir können uns nicht der Idee entwinden, daß das Verbrechen der Inquisitin ziemlich nahe mit dem des eigentlichen Kindermordes verwandt war. Inquisitin mag als ein gutmüthiges Mädchen die Kinder überhaupt gerne gehabt haben, auch das ermordete jezuweilen geliebkoset haben; indessen finden sich doch einige Data in den mitgetheilten Protokollen, welche auf die Vermuthung hinleiten, daß sie dieses ihr jüngstes Kind, welches sie weder selbst gestillt, noch um sich gehabt, das ihr nur alle Monath einmal zu Gesicht kam **), und das sie selbst noch an dem unglücklichen Abende als eine Fremde angesehen und behandelt hatte, nicht so ganz ungern verloren haben mochte.

Es war nämlich dieses Kind ein Mädchen, in früherer Zeit lange blind gewesen und schielte, was ihm für die Zukunft eben kein heiteres Loos versprach; auch bekundete die eigene Schwester der Inquisitin, daß sie es nie so geliebt habe als die beiden älteren, und meint sie sich besinnen zu können, gehört zu haben, daß dasselbe ihr ein Stachel im Auge sey.

Wie

---

*) A. a. O. S. 269.
**) A. a. O. S. 274.

Wie es sich immer damit verhalten mag, ohne alle Motive erscheint die That nicht und lag auch nur ein Funken des Bösen schon in der Seele der Inquisitin, so konnte er gar leicht, bei dem Drange allgewaltiger Umstände und unter einer erhöhten Reizbarkeit ihres Körpers in die Flamme des Verbrechens ausschlagen.

Wollen wir eine der Veranlassungen oder mehrere zugleich gelten lassen, sagt das Gutachten, so entsteht die Frage, konnte die Inquisitin vernünftiger Weise hoffen, ihren Zweck zu erreichen. Nun meint das Gutachten aber, das Verbrechen wäre nach der Art, wie es begangen worden, nicht zu verbergen, vielmehr vorauszusehen gewesen, daß von irgend einer Seite Nachfrage nach dem Kinde entstehen würde. Es habe der Inquisitin bei einiger Aufmerksamkeit nicht entgehen können, daß, wenn es ihr selbst geglückt wäre, durch die Entfernung des einen Kindes auf eine kurze Zeit ihre Lage in etwas zu verbessern, ein Unglück, mit welchem die Verlegenheit, aus der sie sich helfen wollte, in keinem Verhältnisse gestanden, die unausbleibliche Folge ihrer Handlung seyn werde.

Nie darf aber, meines Dafürhaltens, bei der Beurtheilung eines Verbrechens darauf gesehen werden, ob der Thäter vernünftigerweise zu dem Gedanken kommen konnte, seinen Zweck zu erreichen. Das Verbrechen selbst ist ja die bündigste Urkunde darüber, daß den Thäter die Vernunft verlassen hat. Diese bei ihm voraussetzen wollen, hieße die Unmöglichkeit seiner That erweisen.

In zahllosen Criminalfällen hat Verfasser unglaubliche Kurzsichtigkeit dicht an der Seite der Verschlagenheit bemerkt. Verblendet im Ziele, übersieht der Verbrecher ganz gewöhnlich, was dem kalten Beurtheiler auffällt — Hoffnung, unentdeckt zu bleiben, knüpft sich oft an die abgeschmacktesten Träumereien an.

So wollen wir nun näher die Erscheinungen prüfen, welche für die Freiheit der Inquisitin zu sprechen scheinen.

Der

Der Inquirent, wie es sich zeigt, ein seines Faches wie nur wenige vollkommen gewachsener Justizbeamte, unterließ nicht, gleich in den ersten Tagen nach der That, in einer Reihe von Verhören die Inquisitin über alle, auch die geringfügigsten, der That vorhergehenden oder folgenden Umständen zu vernehmen, wohl wissend, wie unendlich viel davon abhängen kann.

Alle, auch die unbedeutendsten Handlungen der Inquisitin, so wie der Personen, mit denen sie in Berührung kam, ihre Worte und Gedanken, wie sie unmittelbar dem Verbrechen vorhergingen oder in dessen Fersen traten, sind sorgsam niedergeschrieben, und diesem allein verdankt man, ein reifes Urtheil über das Ganze fällen zu können.

Ein so treues Gedächtniß, ein solcher, auch nicht die mindeste Erscheinung in Raum und Zeit vorüberlassender Beobachtungsgeist, wie sie sonst nur bei dem klarsten Bewußtseyn ruhig und still dahinwandelnder Personen vorhanden zu seyn pflegen, sprechen sich in den verschiedenen übereinstimmenden Geständnissen der Inquisitin am 21ten, 25. und 28. Februar aus.

Nachdem sie im Verhöre vom 25. Febr. noch einmal erklärt hatte, daß sie, um sich von der unglücklichen Noth und Verlegenheit zu befreien, den Entschluß gefaßt, ihr jüngstes Kind zu ertränken, gibt sie die Zeit genau an, wann sie aus ihrer Wohnung sich zu der Frau, wo das Kind erzogen wurde, begab, beschreibt die Straßen, welche sie durchgewandert, meldet, was sie gesprochen, was die Frau, was ihr Kind vorgenommen, zeigt den Weg an, den sie nun weiter eingeschlagen, was ihr dabei aufgestoßen u. s. w.

Alle ihre einzelnen Handlungen ganz unmittelbar vor der That sind — wie wir weiter unten noch näher hören werden — auf das bestimmteste und immer sich völlig gleich angegeben. Sie bezeichnet Zeit und Ort, was sie gehört und gesehen, und bleibt in einer seltenen

Stä=

Stätigkeit. Eben so genau ist sie in der Angabe über die Umstände nach der That, während hier auch den kältesten Böswicht *) seine Phantasie sehr oft zu täuschen pflegt.

Man kann meines Erachtens daher nicht mit dem Gutachten annehmen, der Inquisitin sey nur eine dunkle Erinnerung an die That geblieben; wenigstens läßt sich aus ihren Geständnissen in den drei ersten Verhören, deren überwiegenden Werth als Beweise jeder Criminalist kennt, eine solche vollkommene Darstellung der der That vorausgegangenen, sie begleitenden und ihr nachfolgenden Umständen entnehmen, daß man der Inquisitin ein volles klares Bewußtseyn schlechterdings zuschreiben muß.

Wir haben in der vorhergehenden Abhandlung **) vernommen, daß ein preuß. Justizcollegium, darauf zurückgehend, „daß eine Inquisitin sich des verübten Verbrechens nach allen seinen Momenten mit Klarheit erinnert habe," den Schluß zog, ihre geistige Kraft sey beim Vollzuge der That nicht verdunkelt gewesen.

Nach diesen Principien wird es schon deshalb keinen Zweifel leiden, auch in vorliegendem Falle die Zurechnungsfähigkeit der Inquisitin anzunehmen; indessen dürfte man doch entgegnen, Bewußtseyn und Erinnernng an und für sich allein seyen keine Beweise, kein Zeichen einer vorhanden gewesenen Willensfreiheit.

Thätig könne die Seele in der Aufnahme der äußern Erscheinungen, im Selbstanschauen, gewesen seyn und ihr doch die Kraft, sich selbst nach eigenen Zwecken frei zu bestimmen, gemangelt haben.

So wird sich es denn verlohnen, der Willensäußerung der Inquisitin, von der sich häufige Spuren in

---

*) Ein auffallendes Beispiel wird man in meiner „Biographie des Pastors Schäfers, eines zweifachen Mörders" finden.

**) Seite 90.

in den Geständnissen finden, nachzugehn. Wahl zwischen Mitteln und Entscheidung in der Wahl für ein bestimmtes Mittel bekunden das Vermögen der Seele, sich von dem einen oder andern abzuziehen und in einem Einzelnen zu setzen, und ist darin das charakteristische Zeichen der Freiheit, oder wenn man will, der Willkühr zu erblicken.

Schon mehrere Monate vor der That beabsichtigte Inquisitin, ihrem Geständnisse nach, das Kind, sobald es die Witterung und ihre Mittel erlauben würden, entweder zu seinem Vater oder zu dessen Schwester aus der Stadt fortzubringen.

Es ist ein höchst merkwürdiger Moment in dieser Criminalgeschichte, daß Inquisitin den nämlichen Tag, an dem sie das Kind ermordete, den 19. Februar einen Sonnabend, schon acht Tage vorher, wie ihre Schwester bekundete, zu dem Fortbringen des Kindes bestimmt hatte *).

Man sieht, daß in dem Zeitmomente der That schon nichts Zufälliges, sondern etwas Ueberdachtes lag.

Der Sonntag kam dazwischen und so ließ sich eine Reise auf das Land ohne Verlust an Zeit und Nahrung vornehmen.

Es gebrach der Inquisitin aber, ihre Reise vorzunehmen, an Geld. Am 18. Febr. erhielt sie zu diesem Behufe ein Darlehn von ihrem Bräutigam. An eben diesem Tage fragte sie in einem Gasthofe nach einem Fuhrmanne, um mit ihm die Reise anzutreten, aber ihr Unstern wollte es, daß dieser nicht zu treffen war. Auf der Post zu reisen, sagte sie, ging nicht, da man mit kleinen Kindern, des Alters der Ermordeten dort nicht aufgenommen werden soll.

Hiezu kam, ihrem Geständnisse nach, nun noch die gegründete Furcht in der sie schwebte, daß ihre Reise vergeblich

---

*) A. a. O. S. 261.

geblich sey und ihr Schwängerer, welcher, wie sie vernommen, davon Fait machen solle, Mädchen zu verführen, das Kind nicht annehmen möge.

In dieser Rathlosigkeit, sagte sie *), und bei allen diesen Zweifeln und Besorgnissen wäre sie zuerst auf den Gedanken gekommen, das Kind an irgend einem abgelegenen Orte auszusetzen.

So war die Auslassung der Inquisitin am 28. Febr.

In dem Verhöre am 25. drückte sie sich dahin aus: Je näher die Zeit, wo sie das Kind entweder fortbringen, oder von Neuem Alimente habe bezahlen sollen, herangerückt sey, desto mehr habe sie die Unmöglichkeit eingesehen, das erforderliche Geld herbeizuschaffen, und so sey ihr der fürchterliche Gedanken, das Kind zu ermorden, gekommen. Sie habe am 18. Febr. Morgens bei ihrer Arbeit gesessen und hin und her gesonnen, wie sie es möglich machen könnte, das Kind zu seinem Vater zu bringen. Sie habe keinen Ausweg gesehen und überlegt, ob sie das Kind an einen abgelegenen Ort aussetzen solle. Sie habe gedacht, wenn es nicht gefunden würde, müsse es erfrieren oder verhungern, am fürchterlichsten sey ihr die Vorstellung gewesen, daß es überfahren werden könne. — Sie habe sich jetzt gedacht, ehe du dein Kind unter Martern umkommen läßt, willst du es ertränken, und von diesem Augenblicke an habe sie der Gedanke nicht mehr verlassen. Sie habe ihn im Sinne gehabt, als sie am 18. Febr. zu ihrem Bräutigam gesagt, sie wolle ihr Kind durch eine Freundin nach Hause schicken **). Es habe ihr die ganze Nacht vom 18. auf den 19. Febr. vorgeschwebt, daß sie kein Aug zuthun können. Sie sey aber noch zweifelhaft gewesen, ob sie das Kind aussetzen oder ertränken

---

*) A. a. O. S. 266.

**) Nach dessen Aussage war es gegen Abend. A. a. O. S. 262.

ken solle. Derselbe Zweifel habe sie den ganzen Tag, wo die That geschehen, beschäftigt, und wie sie sich jetzt — (am 25. Febr.) — bestimmt vergegenwärtige, sey sie auf dem Wege zu der Frau, wo ihr Kind verpflegt worden und eben so von da nach dem Thore noch ganz unentschlossen gewesen, welche von beiden Vorstellungen sie verwirklichen solle.

„Als sie aus dem Thore gegangen, fährt Inquisitin fort *), habe es gedämmert, und als sie an den letzten Häusern zur rechten Hand des Wegs gewesen, habe sie links in ziemlicher Entfernung eine Fläche Wasser erblickt. Sie habe sich gedacht, sie wolle sehen, ob sie an das Wasser kommen könne; noch immer nicht gewiß, was sie dann thun würde. So sey sie in der Straße fortgehend an eine Brücke gekommen. Sie habe das Wasser gesehen, aber noch nicht gewußt, was sie thun solle. Sie sey über die Brücke und in derselben Richtung fortgegangen. Sie habe noch immer (nicht) **) überlegt, ob sie das Kind aussetzen solle. Die Straße sey sehr aufgefahren gewesen, und habe dieß in ihr die Vorstellung erneuert, das Kind könne überfahren werden. Sie habe sich entschieden, es zu ertränken, sey umgekehrt und bis an die Brücke zurückgegangen. Sie habe gedacht, daß dieß das beste wäre. Sie könne nicht beschreiben, wie ihr zu Muthe gewesen: als sie wieder an die Brücke gekommen, sey sie nicht hinüber, sondern rechts am Ufer des Wassers hin, ohngefähr um zweimal die Stube lang gegangen.

Befragt, was sie bewogen habe, noch eine Strecke am Ufer hinzugehn, wenn sie den festen Entschluß gefaßt habe, das Kind zu ertränken, erwiederte Inquisitin: daß sie in dem Augenblicke, wo sie in der Allee umgekehrt sey, in

---

*) A. a. O. S. 258.
**) Wahrscheinlich ein Schreibfehler.

in ihrem Entschlusse, das Kind zu ertränken, noch wieder schwankend geworden wäre, erinnere sie sich nicht und wisse sie selbst nicht, warum sie dann auf einmal stillgestanden sey. Sie habe ihr Kind ausgezogen, sie wisse selbst nicht warum. —

Inquisitin hatte einen Korb mit Wäsche mitgenommen. Sie habe sich gedacht, sagte sie aus, sie wolle, wenn sie das Kind aussetzte, den Korb mit Wäsche daneben stellen. — Zu einem Zwecke wählte sie das Mittel.

In dem späteren Verhöre (am 28ten Febr.) schildert die Inquisitin das fernere Schwanken ihres Willens mit diesen Worten *): „Wie die Noth sie dahin habe bringen können, wisse sie nicht zu sagen, sie sey ganz rathlos gewesen und habe weiter nichts gewußt, als daß es anders werden müsse. Das nächste sey gewesen, daß ihr das Aussetzen eingefallen, welches ihr etwas Unabänderliches geschienen, als wenn es nun einmal gar nicht anders seyn könnte. Sie habe fest daran gehalten und sich nun weiter gedacht, was mit dem Kinde vorgehen würde, wenn sie es wirklich aussetzte. Hauptsächlich habe sie sich gedacht, es könne übergefahren werden — — — so sey sie darauf gekommen, daß es für ihr Kind besser wäre, wenn es ohne Schmerzen von der Welt käme. Inquisitin wiederholte, wie sie auf dem Wege zu der Pflegerin des Kindes und von da weiter zum Thore hinaus noch immer schwankend gewesen sey, was sie thun solle. Sie habe sich im Gehen, sagte sie, nochmals alles nachgedacht, was dem Kinde widerfahren könnte, wenn sie es von sich stieße, besonders habe sie an das Ueberfahren gedacht und sey so wieder — auf dem Wege — umgekehrt, in der Absicht, dem Kinde lieber einen leichteren Tod zu geben, und es in dem Wasser, über welches sie gekommen war, zu ertränken. Als sie aber wieder an das Wasser

---

*) A. a. O. S. 267.

ser gekommen, sey es ihr so schwer geworden und sie habe nicht vermocht, ihren Vorsatz auszuführen. —

Nun erzählte Inquisitin, wie sie am Ufer hingegangen sey, sich hingesetzt und das Kind ausgezogen habe. Weshalb, wollte sie nicht wissen. — Sie sey in jenem Augenblicke ganz gedankenlos gewesen. Nur das sey ihr erinnerlich, daß sie sich gedacht habe, wenn sie nur erst fort wäre, wenn es nur erst vorüber wäre. — Wie mir war, als ich das Kind am Abhange des Ufers (wo es hinabfallen mußte) hinsetzte, weiß ich selbst nicht mehr, sagt Inquisitin, ich weiß nur, daß ich es hinsetzte und daß ich mir nachher, in dem Augenblicke, als es ins Wasser fiel, vorstellte: nun wird es sich nicht lange quälen *).

Noch verdient hier angeführt zu werden, daß die Inquisitin, am 18. Febr., am Tage vor der That, zu ihrer Schwester, nach deren Aussage, kam und ihr hinterbrachte, sie wolle am 20. Febr. mit dem Kinde zu dem Vater desselben reisen und es demselben überbringen. Auch der Bräutigam der Inquisitin bekundet, daß diese am 18. Febr. gegen Abend ihm eine ähnliche Entdeckung gemacht habe **).

Als Resultat dürfte man annehmen: daß es bei der Inquisitin in der letzten Zeit vor der That feststand, daß sie bei ihrer dringenden Noth des Kindes sich entäußern mußte. — Nur schwankte sie in der Wahl der Mittel. — Von dem Gedanken, das Kind zu seinem Vater zu bringen, ließ sie aus Vernunftgründen und also aus freier Wahl ab. Es war am 18ten Februar, am Tage vor der That, wo sie nach einer Ueberlegung von dem Entschlusse, es auszusetzen, endlich zu dem, es zu ertränken kam. — So viel Willenskraft war in ihr, um diese Absicht ihrem Bräutigam und ihrer Schwester zu verschweigen und sie zu täuschen. — Eben so täuschte sie noch am Abende des 19ten

 Fe=

*) A. a. O. S. 269.
**) A. a. O. S. 261 — 262. 263.

Februar ihre Hauswirthin *), so wie die Pflegerin des Kindes über ihr Vornehmen. — Sie nahm, wie gesagt, den Korb mit Wäsche mit. Hatte sie die Absicht, das Kind zu ertränken, so springt auch in dieser Handlung eine List, mithin eine Kraftäußerung des Willens vor.

Ihrem Geständnisse nach, war sie auf dem Wege im Schwanken, ob sie das Kind aussetzen oder morden sollte, wie man denn sehr häufig eine solche Unentschlossenheit bei eigentlichen Kindesmörderinnen findet. Schon war sie über die Brücke und — ein Zeichen ihrer, auf die äußern Erscheinungen fortwährend gerichteten, scharfen Beobachtung, ungefähr 60 bis 70 Schritte weiter, als der Anblick der aufgefahrenen Straße, der Gedanke an das Ueberfahrenwerden, ein Gedanken, der ihr immer fürchterlich gewesen war, sie gegen das Aussetzen bestimmte. Hier entschied sie sich, nach ihrer Aussage, für das Ertränken und zu diesem Zwecke kehrte sie nach der Brücke um.

Gerade in diesem Schwanken und in der absichtsvollen Entscheidung nach diesem Schwanken, dürfte man ein Kriterium der Freiheit ihres Willens finden. Das Gutachten sieht in der Wahl der Inquisitin zwischen Aussetzen und Ertränken keinen Act der Willensfreiheit, weil sie starr an der Idee gehangen, eines von beiden nothwendig ausführen zu müssen. Allein auch in der Wahl zwischen zwei Objecten, welche man als nothwendig gedacht hat, tritt die Freiheit des Willens hervor, wenn er für das Eine sich entscheidet. Zwischen Aussetzen und Ermorden liegt noch eine unendliche Kluft. — Ferner sind die Aerzte der Meinung, daß die Gefahr des Ueberfahrens, des Erfrierens und Verhungerns, woran Inquisitin gedacht habe, nur eine chimärische, leicht abzuwendende gewesen wäre und sich darin ihre Befangenheit bekundet habe.

Aus

---

*) A. a. O. S. 252.

Aus dem Geständnisse ist ersichtlich, daß der Gedanken des Aussetzens oder Ertränkens dem früher gefaßten, der Entfernung des Kindes und des Ueberbringens zu seinem Vater gefolgt war, und erst nach einer Ueberlegung über die Unthunlichkeit des ersten Vorhabens sich ausbildete. Eine Befangenheit im Urtheile, Blindheit, Thorheit mag man allerdings in der Auswahl des Mittels und eine Täuschung hinsichtlich des Ueberfahrens voraussetzen, aber man wird wenig große Verbrechen finden, wo man nicht auf ähnliche Befangenheit des Geistes kömmt — Unfrei — im transcendendalen Sinne — ist ohnehin jeder Verbrecher.

Wenn man auch darin, daß Inquisitin vor der That das Kind entkleidete und ihm nur das mit ihrem Namenszuge bekleidete Hemd ließ, keine auf Verheimlichung des Verbrechens zielende Absicht und Ueberlegung finden will: so glaubt doch Verfasser, daß sich in einer andern Handlung der Inquisitin Spuren von Geistesfreiheit zeigten, nämlich in der Art und Weise, wie sie das Kind des Lebens beraubt hat.

Sie habe, sagte sie *), um das Kind auszuziehen, sich an dem Ufer des Grabens niedergesetzt. Es habe auf ihrem Schooß gelegen und namentlich beim Ausziehen der Strümpfe sich gerührt; sey aber so müde gewesen, daß es dabei fortgeschlafen habe. Den Korb will Inquisitin neben sich hingesetzt, die Kleider daneben gelegt haben. Sie fährt fort: ich nahm das Kind wieder auf beide Arme und stand auf. Gesessen hatte ich mit dem Rücken nach der Brücke: so daß mir das Wasser zur linken Hand war; ich trat jetzt näher an das Wasser, stellte mich seitwärts, mit dem rechten Fuße etwas höher als mit dem linken **) an den

---

*) A. a. O. S. 245. 251. 260. 264.

**) Welche helle Geistesgegenwart in diesem Momente, um auch das so umständlich zu wissen!

den schrägen Abhang des Ufers und legte das Kind an diesen Abhang so nieder, daß es der Länge nach dieselbe Richtung hatte wie das Ufer, die Füße zunächst nach meinen Füßen, d. h. nach der Brücke zu, den Kopf abwärts von mir, d. h. nicht niedriger als die Füße, aber in weiterer Entfernung von mir. Ich ließ das Kind los. Indem ich gleichzeitig den Fuß aufhob, um wieder oben auf das Ufer zu treten und schon halb umgewandt war, sah ich das Kind vom Ufer hinunterrollen. Ich sah noch, daß es ins Wasser fiel und hörte das Wasser rauschen. Ich griff nach meinem Korbe und den daneben liegenden Kleidern u. s. w.

Der Inquirent verfügte sich an Ort und Stelle und die Lokalität bestättigte ihre Aussage ganz vollkommen. Zu einer Mitgefangenen sagte sie: „Sie habe das Kind auf eine Anhöhe am Ufer hingesetzt, es ein wenig angerührt und sey es dann in das Wasser getrudelt.“ — Es ist offenbar das Zeichen der in der sonst gutmüthigen Inquisitin widerkämpfenden Natur und des Princips des Guten gewesen, daß sie auf rohe Weise keine Hand an das arme Kind legte; es nicht, wie man bei Kindesmörderinnen Fälle aufweisen kann, in das Wasser geworfen hat. Sie beschränkte ihre Thätigkeit darauf, es in eine Lage zu bringen, worin es ohne ihr Zuthun durch etwas, was beinah wie ein Zufall aussehen sollte, in das Wasser rollen und so sein Leben enden mußte.

Eine Irre, eine Wahnsinnige würde einer solchen zarten Schonung, einer solchen Gutherzigkeit, wenn man es so nennen darf, mitten in dem gottlosen Unternehmen, nicht fähig gewesen seyn.

Nach begangener That finden wir die Inquisitin, wie ihr Geständniß zeigt, immer noch in vollem Bewußtseyn. Auf das Genaueste gab sie, was sie gesehen, gehört, so auch den Weg, den sie genommen, und was sie gethan, an.

Auf=

Auffallend kann man es nicht nennen, daß sie gleich nach der That bittere Reue empfand und zu dem Gebethe flüchtete. Selbst bei härteren und verstockten Charaktern kann der Gedanken: Du hast jetzt gemordet, heftige Gemüthsbewegungen hervorbringen.

Am folgenden Tage trafen die Polizei-Commissarien die Inquisitin bei ihrer Wirthin und fragten sie, wo sie ihr Kind habe. Sie entgegnete: „Ich habe es zu meinen Eltern geschickt," und auf die Frage: Wann solches geschehen sey? „Heute Morgen." Durch wen? Durch eine Freundin von mir. Als aber die Wirthin, bei welcher die Inquisitin wohnte, befragt wurde, ob diese am vergangenen Abend ein Kind nach Hause gebracht und über Nacht bei sich gehabt und aus der Antwort hervorging, daß die Inquisitin am vorigen Abend um 9 Uhr, ohne ein Kind mitzubringen, nach Hause gekommen sey, brach sie auf die Vorhaltung des Polizeicommissar: daß schon bekannt sey, wo ihr Kind sich befinde, in die Worte aus: Ach mein Gott, wie unglücklich habe ich mich gemacht und räumte die That ein.

Es ist etwas sehr gewöhnliches, in den Aussagen großer Verbrecher die Ausdrücke zu finden: „es war mir, als ob ich die That habe thun müssen, — ich wurde dazu gezwungen, ich weiß nicht wie? — immer kehrte der Gedanken zurück: du mußt es vollbringen u. s. f." In früheren Zeiten ließ man dabei das personificirte böse Princip, welches den Gedanken suppetitirt haben sollte, seine Rolle spielen. —

Nichts läßt sich indessen leichter erklären, als das Gefühl des Zwanges, das den Verbrecher vor und in der That angewandelt seyn mochte. In dem Zustande der reinen Freiheit, im Bewußtseyn sich rein selbst zu bestimmen, worin sich, nach Schelling, das ethische Gesetz ausspricht, bei einer absolut guten Handlung kann es keinen fremden Zwang, mithin auch kein Gefühl des Zwanges

geben.

geben. In dem Grade aber wie die Sinnenwelt, das Böse vielmehr, seinen bleiernen Scepter auf ein unglückliches Geschöpf niedersenkt und sich seiner bemächtigt, muß nothwendig schon ein solcher, der intellectuellen Natur entgegenwirkender Druck empfindlich werden.

Umgarnen selbstsüchtige Vorstellungen zum erstenmale einen Sterblichen und treiben ihn bis zum flüchtigen Gedanken eines Mordes, so muß er nothwendig diese Anfeindung seiner intellectuellen Freiheit sogleich empfinden; aber seine Willkühr wird dadurch nicht aufgehoben. — Er widerkämpft. Die Selbstsucht bringt auf das Neue, vielleicht unter anderen Gestalten, den Gedanken wieder vor, bis entweder Religion, Tugend und Vernunft ihn völlig aus der Seele verdrängen, oder ihm böse Neigungen den Weg offen halten.

Er kehrt nur dann seines Erfolges gewiß wieder zurücke, wenn bei seinem ersten Aufdämmern das Gemüth sich ihm willig hinlieh. Vor alten Zeiten flüchteten die Gläubigen vor ihm durch das Kreuzzeichen und Gebethe, weil sie ihn für einen Gesandten der finstern Mächte hielten. — Wird ihm Raum gegeben, so tritt er, wenn ihn auch ein zurückgekehrter, guter Sinn augenblicklich verscheucht haben sollte, unaufhörlich wieder hervor, und gewinnt endlich der Charakter des Beharrlichen, Festen. — Dieses ist es denn, was sich als Gefühl des Zwanges, des Thunmüssens prognosticirt.

Eine Befangenheit mag es seyn, aber eine schuldvolle ist es.

Das Gutachten meint, Inquisitin habe selbst anfänglich ihren unfreien Zustand nicht erkannt, und daher nicht anders glauben können: als daß die Veranlassung der That in irgend äußeren Verhältnissen zu suchen sey. Wie es sich aber auch damit verhalten mag, aus dem Vorhergehenden ist wohl ersichtlich: daß der Criminal-Senat des Kammergerichts, da der Inquirent keine Spuren von

Ver-

Verstandesverwirrung an der Inquisitin wahrgenommen, selbst der Vertheidiger derselben nicht darauf angetragen hatte, ihre Gemüthsverfassung durch Sachverständigen untersuchen zu lassen, mit vollem Grunde die Freiheit der Inquisitin bei der That angenommen und darauf ein dem Gesetze entsprechendes Urtheil gefällt hat.

Aus welchen Erscheinungen ergibt sich nun die Unfreiheit der Inquisitin und welche Resultate sind hieraus zu ziehen?

Erst, nachdem die Inquisitin das fürchterliche, zu dem Schleifen auf den Richtplatz und zu dem Rade von unten lautende Urtheil vernommen und nachdem sie eine Unterredung mit ihrem Vertheidiger in der zweiten Instanz gehabt, gibt sie zu Protokoll: „Schaam habe sie bisher abgehalten, den Gerichten anzuzeigen, daß die Wiederkehr ihrer monatlichen Reinigung, welche oft 4, 5, ja 8 Tage über die Zeit ausgeblieben, mit einer unerklärlichen, inneren Angst und quälenden Gedanken verbunden sey, so daß es ihr alsdann oft wäre, als müsse sie etwas thun. In diesem Zustande habe sie sich auch gerade zu jener Zeit, als sie ihr Kind getödtet, befunden und damals auch ihre Periode gehabt."

Die Inquisitin wird nun über diese Einrede näher vernommen, auch werden Zeugen gehört. Der Physicus wird angewiesen, sie zu beobachten, von diesem wie von dem Medicinal-Collegium ein Gutachten ertheilt, welches denn, wie erwähnt, die Folge hatte, daß Inquisitin für nicht Zurechnungsfähig erklärt und von aller Strafe freigesprochen wurde.

Die Untersuchung ging natürlich auch darauf, auszumitteln, in wie fern der Grund der verspäteten Einrede der Inquisitin, allzugroße Schaamhaftigkeit, welche man freilich in einer Berliner Näherin, die schon in ihrem 16ten Jahre und dann noch zweimal bis in ihr 27stes Jahr außerehlich geschwängert worden war und nebenbei auch ihrem

Bräu-

Bräutigam den Beischlaf gestattet hatte, nicht vermuthen mogte, erwiesen sey.

In der That finden sich Zeugen, aus deren Aussagen so viel hervorgeht, daß man es wohl für möglich halten kann, daß die Inquisitin aus wahrem Schaamgefühle bis dahin die Zufälle während ihrer Menstruation den Gerichten verschwiegen haben kann.

Was uns näher anliegt und für unsere Bemerkungen das Wesentlichste ist, sind die Phänomene, welche die Unfreiheit der Inquisitin am Abende des 19ten Februars erweisen sollen.

Ihre Erklärungen über die früheren Perioden der Menstruation und die diese begleitenden Erscheinungen gingen dahin, daß sie bei dem Eintreten derselben sich jedesmal unwohl befunden, heftige Hitze, innere Angst und Unruhe, starke Krämpfe, unerträgliche Kopfschmerzen gehabt. „So viel sie sich des Zustandes erinnere, sagte sie, so scheine es ihr, als ob sie während desselben zu jedem Verbrechen fähig gewesen sey. Namentlich sey sie dann so gereizt gewesen, daß der geringste Widerspruch Anderer bei ihr den heftigsten Zorn veranlaßt habe."

Ueber den früheren Zustand soll sich denn auch Inquisitin gegen mehrere ihrer Mitgefangenen erklärt haben.

Die Schwester der Inquisitin und deren Bräutigam ließen sich umständlich über die Erscheinungen aus, die sich an der Inquisitin in den verschiedenen Menstruationsperioden geäußert haben sollen. Man stellt anheim, welchen Glauben diese Aussagen, in einem Momente, da es nichts weniger galt, als die Unglückliche von dem schrecklichsten Tode zu retten, verdienen. Sie gehen übrigens dahin: daß während der Menstruation die Inquisitin heftig und ohne alle Veranlassung zornig gewesen. Sie habe dann über innere Schmerzen und Angst geklagt und sey ihr oft eine fürchterliche Hitze angewandelt. Sie habe in ihrer Heftigkeit sich in das Haar gerissen, den Kopf ge-

gen

gen die Wand gestoßen und ihr Unglück beklagt: daß sie allein die drei Kinder ernähren müsse. Sie habe sich geäußert, sie sey so unglücklich, daß sie sich ins Wasser stürzen könnte. Wenn sie allein gewesen, habe sie geweint u. s. w.

Der Bräutigam der Inquisitin spricht auch noch davon, daß bei solchen krampfhaften Anfällen die Inquisitin mit heftigem Lachen begonnen habe, und dann in ein heftiges Weinen und Schreien gefallen sey: daß sie wohl drei Stunden lang phantasirend auf dem Bette gelegen und dabei zu ihm gesagt: Du willst mich wohl morden? Sie sey völlig besinnungslos gewesen u. s. w.

Auch eine exceptionsfreie Zeugin entsinnt sich eines solchen krankhaften Anfalls der Inquisitin, während dem sie in ein anhaltendes unnatürliches Lachen ausgebrochen, welches in ein heftiges Weinen übergegangen sey *).

Was nun den Moment des 19. Februars selbst, in dem Inquisitin ihr Kind getödtet, betrifft, so gab diese in dem späteren Verhöre darüber folgende Erklärung ab. Um die Zeit ihrer Menstruation wären ihre Vorstellungen jedesmal trübe und mitunter ganz verzweifelnd gewesen. In diesem Zustande habe sie sich um die Zeit ihrer unglücklichen That befunden. Sie könne nicht gewiß sagen, ob am 18ten oder schon am 17. Februar der Eintritt der monatlichen Periode bei ihr gewesen, aber ihre Angst sey an diesem Tage eben so groß wie früher gewesen. Es wäre ihr alles zu eng gewesen und in dieser inneren Unruhe, bei vielen trüben Vorstellungen über die Zukunft, wäre sie auf den Gedanken gekommen, ihr Kind auszusetzen. Sie wäre wohl einigemal wieder zu sich gekommen, so daß sie über sich selbst erschrocken, aber der Gedanke sey immer wieder gekommen und habe sie getrieben, ihn auszuführen, indem sie ihr Kind ertränkt. Die Vorstellung dieses zu thun, sey erst

---

*) A. a. O. S. 301.

erst in dem Augenblicke, wo sie das Wasser erblickt, in ihr rege geworden u. s. f.

Wenn man dieses, nach dem publicirten Todesurtheile abgelegte Geständniß gegen das vom 21. Februar, an dem die acht bis zehn Tage dauernde Menstruation noch in ihrem Gange gewesen seyn muß und gegen die Erklärungen vom 25. und 28. Febr. hält, so findet man darin durchaus keine Uebereinstimmung.

Nach dem letzten Geständnisse schien die That das Werk des Zufalls mitten in der Zerstörung des Geistes der Inquisitin hervorgegangen zu seyn. Von dem 17. Febr. an traten mit der Menstruation unwiderstehliche Gedanken ein, die mit dem Plane, das Kind auszusetzen, begannen.

Weit umständlicher und den Gang der Entschlüsse mit ihren aus den Verhältnissen hervorgehenden Entstehungsquellen auf das Bestimmteste nachweisend, waren die früheren Geständnisse der Inquisitin.

Schon am 10ten oder 11. Februar war der Plan gefaßt, daß Inquisitin am Sonnabend den 19., am Tage des Mordes mit dem Kinde abreisen sollte.

Am 18. Februar unternimmt Inquisitin Schritte, jene Abreise zu bewerkstelligen, aber die zufällige Abwesenheit des Fuhrmanns und Vernunftgründe, berechnet auf den Charakter des Schwängerers, wie sie in keinem wahnsinnigen Gehirne entstehen, bringen die Inquisitin von dem Plane ab.

Obgleich ihr damals schon, ihren früheren Geständnissen nach, bald Gedanken, das Kind auszusetzen, bald es zu ertränken, durch den Kopf kamen, täuscht sie, wie sie zugesteht, an jenem Tage ihren Bräutigam und ihre Schwester, indem sie sie glauben macht, daß sie am 20sten mit dem Kinde abreisen werde.

Den Tag des verübten Verbrechens bringt sie nicht wie bei andern Krampfanfällen auf dem Bette, sondern

mit

mit Nähen zu *). Trübe Vorstellungen mag sie wohl bei einem solchen Kampfe mit dem Höllengedanken, das arme Kind zu ermorden, gehabt haben — war es doch nach Aussage ihrer Schwester schon viele Tage vorher der Fall, daß sie immer brütend da saß — man braucht aber keine physische Desorganisation, um sich den Grund dieses Trübsinns, dieses Brütens zu erklären.

Wären jene Gedanken, jene Gefühle so ganz eigener Natur gewesen, die Inquisitin würde nicht ermangelt haben, ihrer in den ersten Verhören — wenn sie auch deren Quelle anzugeben sich scheuete — zu erwähnen; denn dort berührte sie ganz wohl die Gemüthsbewegungen, die in die Fersen ihrer entsetzlichen That traten.

Einen völligen Widerspruch mit den früheren Aussagen enthält das letzte Geständniß, indem sie darin angab: die Vorstellung das Kind zu ertränken, sey erst in dem Augenblicke, wo sie das Wasser erblickt, in ihr rege geworden.

Auch ohne die Vorschriften der Criminalordnung **) in Anwendung zu bringen, nach bloßer Vernunft abwiegend, würde wohl schwerlich — wenn nicht das Medicinal-Gutachten in das Mittel träte — irgend Jemand dem letzteren, gehaltlosen, flüchtigen Geständnisse den Vorzug vor den früheren, die Zeit und Orts-Verhältnisse mit einer fast beispiellosen Genauigkeit entwickelnden Angaben ertheilen.

Eine Mitgefangene, welche wegen Hausdiebstahls in Untersuchung war, ist ein mächtiger Stützpunkt für die Inquisitin und den Vertheidigungsmoment. Diese Zeugin will von ihr noch ganz andere Dinge über ihren Zustand vernommen haben, als sie selbst vor Gericht angab, und als die Personen, die davon die beste Kenntniß haben

---

*) A. a. O. S. 250.
**) §. 377. 379. 380. 381.

haben konnten, bekundet haben. Unter andern soll ihr die Inquisitin vertrauet haben, daß zur Zeit ihrer monatlichen Periode ihr oft so zu Muthe gewesen, daß sie sich selbst das Leben habe nehmen wollen und daß nur ihr Bräutigam sie davon abgehalten habe, daß sie in solchen Anfällen auch schon den Gedanken gefaßt habe, selbst den Bräutigam, der sie so sehr liebe und dem sie so viel zu verdanken habe, umzubringen u. s. f. Ueber den Vorfall am 19. Februar will aber diese Zeugin von der Inquisitin vernommen haben: in der Nacht, als sie im Bette gelegen, wäre ihr in den Sinn gekommen, sie müsse das Kind aussetzen. Von diesem Gedanken habe sie sich nicht losmachen können und sich getrieben gefühlt, ihn auszuführen. Sie habe sich gezwungen gefühlt, das Kind von der Frau abzuholen *) und sey denn damit fortgelaufen, ohne die Gegend, wo sie gegangen, zu kennen **). Sie sey vor das Thor gekommen, aber wie zerstört gewesen, und als sie das Wasser erblickt, wäre ihr der Gedanken eingekommen, das Kind da hinein zu werfen u. s. f.

Es ist wohl klar, daß es in dem concreten Falle wesentlich darauf ankam, ob die Inquisitin sich zur Zeit, als sie die That beging, auch wirklich in der Periode der Menstruation befand und welchen Einfluß diese damals auf ihr Geistiges hatte.

Nach der Angabe einer Zeugin hatte die Inquisitin am 1. Februar einen Anfall, welcher, den Symptomen nach, auf eine Erscheinung jener Art zu deuten schien. Der Bräutigam der Inquisitin sprach ebenfalls von einem Vor-

---

*) Und doch war acht Tage vorher schon darüber Abrede genommen.

**) Nach ihrem früheren Geständnisse hatte die Inquisitin in einer gewissen — angegebenen — Straße, wo sich zwei Wege scheiden, einen unbekannten Mann gefragt, wo es hier zu einem Thore hinausginge.

Vorfalle, welcher einige Wochen vor der am 20. Februar stattgehabten Verhaftung sich geäußert *).

Auch die Hauswirthin der Inquisitin äußerte sich über einen krankhaften Anfall, welcher ohngefähr 14 Tage vor der Verhaftung eintrat. Darüber, daß gerade am 19. Februar, der psychische Zustand der Inquisitin durch Anomalie in Menstruation zerstört war, scheint keine zureichende Bekundung vorhanden zu seyn, indem nur ein glaubwürdiger Zeuge der Menstruation, aber keiner Anomalie gedenkt **).

Welchen Glauben die Aussage von deren Schwester verdient, wollen wir dahingestellt seyn lassen. Es geht übrigens aus ihr mehr nicht hervor, als: daß die Inquisitin schon in den letzten acht Tagen sehr trübe und tiefsinnig gewesen, in Gedanken versunken dagesessen, auf wiederholte Anreden nicht geantwortet, und denn auf einmal gefragt: Was denn? — woraus sich Schlüsse ziehen ließen, die eben nicht zu Gunsten der Inquisitin sprächen.

Am 22. Febr. will die Schwester der Inquisitin in das Gefängniß sich verfügt und aus der zurückerhaltenen schwarzen Wäsche der Inquisitin bemerkt haben, daß diese damals ihre Periode gehabt: was sie auch von derselben schon früher, am 18. Februar erfahren habe ***). Bestätigt wird diese Erklärung durch die Bekundung einer Zeugin, welche — wegen Diebstahls — gefangen saß, nur insoweit, als diese aussagt: die Inquisitin habe unmittelbar nach ihrer Verhaftung ihre Periode gehabt; denn ihre Kleider wären sehr stark mit Blut befleckt gewesen ****).

Darüber, daß die am 19. Febr. eingetretene Menstruation eine solche ganz ungewöhnliche Einwirkung auf

das

---

*) A. a. O. S. 276.
**) A. a. O. S. 298.
***) A. a. O. S. 297.
****) A. a. O. S. 288.

das Psychische der Inquisitin gehabt, um sie zu einem Morde zu bringen, finden sich in den mitgetheilten Protokollen keine direkten Spuren, und dürfte man, wenn der Bräutigam selbst am 18ten nichts Auffallendes an der Inquisitin bemerkte, noch die Polizei am 20sten, wohl ein wenig daran zweifeln. Wenn denn Inquisitin am 18. Febr. so heftig menstruirt war, wie konnte sie noch einen Fuhrmann aufsuchen, um mit ihm, bei einer solchen Jahreszeit auf das Land zu reisen?

Das Medicinal-Gutachten hebt den Moment der That auch gar nicht besonders heraus, sondern scheint nur vermittelst eines Schlusses von den Symptomen, die sich früher gezeigt haben sollen und späterhin einigemal sich gezeigt hatten, auf die Phänomenen am 19. Februar, zu seiner Meinung und Ueberzeugung gekommen zu seyn.

Wenn man auch einigen Zweifel in die Erzählungen der Mitgefangenen der Inquisitin über das, was sich mit dieser in der späteren Zeit zugetragen *), um deshalb setzen wollte, weil diese Personen wegen Diebstahls inhaftirt waren; so verdient doch der Bericht der zwei Aerzte, welche die Inquisitin — nicht gleichzeitig, sondern nach einander — zu beobachten, Gelegenheit hatten, alle Rücksicht.

Es ist nicht anzunehmen, daß sich Sachverständige täuschen lassen, obgleich Verfasser in einem der wichtigsten Criminalfällen am Rheine **) die Erfahrung gemacht: daß ein überwiesener Mordbrenner unter vier Aerzten, welche beauftragt waren, seinem erkünstelten Wahnsinne durch angestellte Beobachtungen nachzuforschen, zwei zu der Ueberzeugung, daß sein Verstand völlig zerrüttet sey, zu bringen, im Stande gewesen war ***).

Bei

---

*) A. a. O. S. 282. 286. 287. 288.

**) Erzählt in seiner „Aktenmäßigen Geschichte der Räuberbanden am Rheine im 2ten Theile (Köln 1803 bei Keil.)"

***) Unten, bei einer andern Gelegenheit, wird dieses Criminalfalls näher gedacht werden.

Bei aller Offenheit und Guthmüthigkeit dürfte manche Andere als die Inquisitin, in dem Bewußtseyn, daß von den Erscheinungen und ihrem Benehmen während ihrer Menstruation nichts mehr und weniger abhing als der Tod durch das Rad oder Freiheit, gewiß nicht unterlassen haben, einen Versuch anzustellen, ob es ihr nicht glücken würde, sey es auch nur durch Uebertreibung, ein Ziel von so unendlicher Bedeutung zu erringen.

Ob und in wiefern in dem vorliegenden Falle die heißen Tage vom 12. Juli bis Ende Septembers 1825, während dem sie beobachtet werden sollte, der Inquisitin zu Gunsten kommen konnten, wissen wir nicht zu beurtheilen. Der Thermometerstand, während dem ihre sonst fast immer 100 bis 110mal in einer Minute sich zeigenden Pulsschläge bis auf 140 stiegen, ist nicht angegeben, und mögen Sachverständige prüfen, in wie weit dieses hier von Einfluß seyn kann.

Ob man darauf, was Inquisitin gegen den Arzt über ihre innere Beängstigung, kurz über innere Empfindungen und Gedanken, die sich nicht im äußern abspiegeln, gesprochen, bei ihrer entsetzlichen Lage großes Gewicht legen darf, mag der Leser selbst beurtheilen, und kömmt es, meines Erachtens mehr auf die Wahrnehmungen an, die Jener im engeren Gebiete seiner Wissenschaft gemacht hat.

Daß eine zum Rade verurtheilte Weibsperson in den heißen Juliusnächten bei eintretender heftiger Menstruation an sich schon und psychisch mehr denn gewöhnlich aufgeregt werden muß, leidet keinen Zweifel. — Indessen bemerkte bei dem Allem der Arzt, wie er sich ganz ausdrücklich erklärte, keine Verkehrtheit der Ideen, keine Abwesenheit des Bewußtseyns oder irgend eine Alienation der Geisteskräfte *). Inquisitin spräche „vielmehr durchaus zusammenhangend, be=

*) A. a. O. S. 307.

beantwortete alle Fragen passend, zeigte ein ungestörtes Gedächtniß und ließe nichts von eigentlicher Geistes krankheit blicken *).

Die Beobachtungen des Stadtphysicus während der zweiten Menstruation der Inquisitin gingen dahin, daß der Puls bis zu 140mal in einer Minute schlug, und die Beängstigung der Inquisitin andeutete. Die Menstruation war sehr stark und dauerte zehn Tage. „Von einer Verwirrung des Verstandes wurde während der ganzen Zeit nicht die geringste Spur beobachtet **).

Bei der letzten Menstruation — im September — stiegen die Pulsschläge wieder zu 130. Die Kranke weinte und äußerte unter vielen Thränen: „daß sie schreckliche Gedanken habe, mit Jedermann zanken möchte und sich selbst zuwider sey." Die Nächte wurden schlaflos hingebracht und den Tag über saß die Inquisitin still für sich, fast ohne ein Wort zu sprechen. Sie versicherte unter weinen, eben solche Angst damals gehabt zu haben, als sie das Kind in das Wasser geworfen.

Auf diese ärztliche Bemerkungen ist nun hauptsächlich das Gutachten des Medicinal-Collegiums gegründet.

„Es ist hiernach, heißt es, außer Zweifel, daß gerade das Eintreten der monatlichen Periode bei der Inquisitin von ganz eigenthümlichen, den hysterischen verwandten Zufällen begleitet werde, welche einen heftigen Einfluß auf ihr Gemüth äußern, so daß in Uebereinstimmung mit den hierüber bestehenden anderweitigen ärztlichen Erfahrungen mit Grund anzunehmen ist, daß sie unter Umständen in solchem Zustande unwiderstehlich sich getrieben fühlen kann, widerrechtliche Handlungen zu begehen, welche sie ihren natürlichen Gesinnungen zufolge zu jeder andern Zeit verabscheuen würde. Daß Inquisitin zu der Zeit der

von

---

*) A. a. O. S. 307.
**) A. a. O. S. 308.

von ihr verübten That in dem beschriebenen Zustande sich befunden habe, geht aus ihrer genau damit übereinstimmenden Schilderung desselben und aus den Akten glaubwürdig hervor, auch steht fest, daß es damals die Zeit des Eintretens ihrer monatlichen Periode gewesen sey, und daß sie dieselbe bei und nach ihrer Verhaftung gehabt habe."

„Ist aber nach ärztlichen Erfahrungen jener Zustand, wenn er bis zu der aus den in den Akten enthaltenen Beschreibungen desselben sich ergebenden Vollkommenheit ausgebildet, vorhanden ist, ein solcher, welcher, so lange er anhält, das Vermögen mit Freiheit und Ueberlegung zu handeln, aufhebt, so müssen wir annehmen, daß Inquisitin, obgleich sie an einer andauernden Gemüthskrankheit keinesweges leidet, doch periodisch in einen Zustand verfällt, wo sie das Vermögen frei und mit Ueberlegung zu handeln, entbehrt und in diesem Zustande zur Zeit der begangenen That sich befunden habe. Daß damals bei ihr das Vermögen frei zu handeln nur zum Theil und unvollständig aufgehoben und nur gelähmt gewesen sey: so daß Grade eines solchen Unvermögens anzunehmen wären, finden wir uns zu glauben nicht veranlaßt."

Wir müssen gestehen, daß wir mit dem hier Entwickelten, die Grundsätze, welche das Königsberger Medicinal-Collegium, wie früher bemerkt ist *), ausgesprochen hat, nicht ganz in Vereinbarung zu bringen vermögen. „Eine Besinnungslosigkeit, ein Unvermögen sich in ihrer wirklichen Lage und in den bestehenden Verhältnissen klar anzuschauen," wird Niemand, der die klassischen Aussagen der Inquisitin am 21., 25. und 28. Februar erwogen hat, so leicht annehmen können. „Einen Wahn, ein Unvermögen, die Verhältnisse nach den Verstandesgesetzen zu beurtheilen und von einem irrigen Urtheil sich los

 zu

*) S. 92.

zu machen," wird man darin eben so wenig aufzuweisen im Stande seyn. Mag auch der Plan, das Kind fortzuschaffen, nach dem Verwerfen zweier Mittel, dahin, daß es ertränkt werde, unabänderlich gefaßt worden seyn, eine fixe Idee des partiellen Wahnsinns war es nicht *). „Eine Imbecillität, ein Unvermögen den Eindrücken zu widerstreben und sich durch eigene Kraft eine Richtung zu geben," wird man in sofern vermissen; als das Geständniß, wie oben ausgeführt ist, Momente genug enthält, woraus sich die eigene Kraft der Inquisitin, eine Richtung sich zu geben, erschließen läßt.

Von einer andern Art von Gemüthslage, wodurch die Freiheit völlig aufgehoben wird, scheint aber das Medicinal-Collegium von Königsberg nichts wissen zu wollen.

Der in zweiter Instanz entscheidende Gerichtshof ging davon aus: „daß die richterliche Prüfung, ob ein sachverständiges Gutachten mit überzeugenden Gründen unterstützt sey, zumal in einer so schwankenden Wissenschaft, als die Arzneiwissenschaft sich nur darauf beschränken dürfe: ob die factischen Voraussetzungen des sachverständigen Arztes actenmäßig richtig und feststehend und seine Folgerungen logisch richtig seyen."

Keine Sache mag wohl so viele Veranlassung darbieten, um den Grundsätzen nachzuforschen, worauf die verschiedenen Entscheidungen gebauet sind und um, abstrahirend von dem concreten Falle, auf allgemeine Principien sich hingetrieben zu finden, als die vorliegende.

Es

---

*) In dem früheren Verhöre hatte Inquisitin dabei erklärt: „Das Aussetzen sey ihr zunächst eingefallen, welches ihr etwas Unabänderliches geschienen, als wenn es nun einmal gar nicht anders seyn könnte." — Hatte Inquisitin eine fixe Idee, so war sie daher keineswegs auf das Ermorden des Kindes gerichtet.

Es fragt sich hier recht eigentlich, was soll der Beurtheilung der richterlichen Behörde freigelassen, wovon soll sie ausgeschlossen werden?

Springen äußere Erscheinungen in irgend einer Untersuchung hervor, welche eine Vermuthung geben, daß der Thäter in dem Augenblicke, in welchem er die That verübt hat, sich in einem solchen Körperzustande befunden, der bei der Wechselwirkung, in der er mit dem Gemüthe steht, auf eine Zerstörung auch in diesem schließen läßt, so muß der Justizbeamte unbedenklich sich des Rathes, der Hülfe der fremden medicinischen Wissenschaft bedienen.

Die Schwierigkeit hebt schon damit an, daß der Letzte aus seiner Wissenschaft nicht erlernt, was als Symptome anzusehen ist und was nicht. Oft mögen solche in den vorliegenden Akten vollständig enthalten seyn, aber es kann auch darüber noch ein Dunkel schweben, oder Thatsachen, die als entscheidende Zeichen gelten, ganz und gar nicht berührt worden seyn.

Hier muß der Arzt dem Justizbeamten, und dieser denn wieder jenem zu Hülfe kommen.

Sind hinlängliche Zeichen an dem Körperlichen gegeben, so gehört es wohl in die Semiotik, in wiefern von solchen auf eine Zerstörung in dem Organismus geschlossen werden muß. Dabei bleibt das Urtheil des Richters natürlich ausgeschlossen. Die fernere Prüfung: ob durch den desorganisirten Körperzustand eine Veränderung in dem Gemüthe und in welchem Grade bewirkt wird, fällt ebenfalls einzig und allein in das Gebiet der Arzneiwissenschaft.

Nach diesem dürfte der Richter also weiter nichts zu untersuchen haben, als: ob factisch jene ersten Erscheinungen vorhanden sind; in allem Uebrigen wäre er gebunden.

Hier aber findet sich ein Trennungspunkt.

Wor-

Wornach beurtheilt der Arzt die Wirklichkeit, die Wahrheit der Erscheinungen? — Nicht nach den positiven Beweisregeln, sondern nach dem, was ihm nach philosophischen Grundsätzen als wahr oder nicht-wahr sich darstellt.

Wie so häufig ist der Fall, daß der Arzt, auf diese bauend, Daseyn und Veränderung als wahr angenommen hat; was im juristischen Sinne nicht als wahr gelten konnte. — Geht der Jurist von seiner Wahrheitstheorie aus, so verwirft er gleich die Prämissen, und es ist denn ganz gleichgültig, welches scharfsinnige, wissenschaftliche Gebäude der Arzt darauf aufgeführt hat.

Aus diesem Labyrinthe scheint man nur dadurch zu kommen, wenn der Arzt seiner Seits dem Justizbeamten die Momente, welche als Wahrzeichen des zerstörten Organismus gelten, an die Hand gäbe, und dieser hierauf dem Arzte dasjenige, was davon als wahr angenommen werden müßte, vorzeichnete.

Wir gehen weiter.

Aus den Symptomen muß der Arzt schließen, daß der Gemüthszustand nothwendigerweise abnorm gewesen seyn müsse und zwar in Beziehung auf den Moment der That. Beides unbedingt.

Fehlt ein Glied, so ändert sich die Lage der Sache. Je weiter die Wissenschaft vorschreitet, desto enger wird in gewisser Beziehung der Kreis des Nothwendigen *).

Bei

---

*) Bei ärztlichen Gutachten — anderer Art — hat sich diese Wahrheit wohl bestätigt. Da man im Laufe der vergangenen Kriege, bei den zahllosen Verwundungen, auch selbst ein- oder mehrmal dahingekommen ist, durch eben so schnelle als geschickte Hülfe Verletzungen, die man bisher an sich für tödlich gehalten hatte, zu heilen, so gab es Aerzte, die in ihrem Gutachten, auf solche Wunderkuren sich stützend, das an sich Tödtliche bei Verwundungen ähnlicher Art gar nicht mehr gelten lassen wollten.

Bei der Wahrscheinlichkeit, nicht der Symptomen selbst, sondern der aus der Wissenschaft zu abstrahirenden Wirkung, je weiter da die Aerzte dem Richter den Dämmerungskreis öffnen, desto freier wird sich dieser bewegen; bis ihm dann, wenn jene nur den Fall der Möglichkeit ihm vorlegen, seine Freiheit völlig wieder zurückgegeben ist.

Die Idee Hoffmanns *), daß es genügt, wenn der Arzt die durch seine Wissenschaft erkannten Symptome nachweiset, welche eine solche Abnormität im psychischen darthun, die Geistesverwirrung bewirken müßte, findet sich in sofern also gerechtfertigt, als die Wirklichkeit der Symptome im voraus feststehen muß, und der nothwendige Causalzusammenhang mit der Abnormität und daher mit der Gemüthszerstörung bestimmt angegeben ist.

Würde man annehmen können, daß in dem obigen Falle nicht vollkommen juristisch erwiesen sey, daß sich bei der Inquisitin in den früheren Menstruationsperioden Symptomen zeigten, welche auf eine völlige Körper-Desorganisation hindeuteten, und daß eben so wenig feststehe, daß bei der Inquisitin am 19. Febr. sich solche Phänomene zeigten, so würde es ganz gleichgültig seyn, ob nach medicinischen Principien bei einer gewissen Anomalie in der Reinigung, als Krankheit, eine complette Geistesverwirrung eintrete oder nicht.

Ob daraus, wenn erwiesenermaaßen vom Julius bis September bei eintretender Menstruation an dem Körper und in dem Gemüthe der Inquisitin solche Symptome sich äußerten, welche auf eine Krankheit und Gemüthszerstörung schließen ließen, auch die Folge zu ziehen ist, daß fünf Monate vorher die nämlichen Erscheinungen nothwendig vorhanden gewesen seyn müssen, gehört zur ärztlichen Beurtheilung. — Geht aber die Folgerung dahin,

daß

*) S. 85.

daß sie vorhanden gewesen seyn können; so wird wieder auf das Gebiet der Geschichte zurückgewiesen. So klar und leicht sich auch die Streitpunkte auf diese Weise lösen zu wollen scheinen; so hat doch der vorliegende Fall den Verfasser zu einigen andern Zweifeln hingeführt.

Wie nun, wenn der Arzt auf seinem unantastbaren Gebiete durch Kettenschlüsse von den Symptomen auf Körperzerstörung und Gemüthsverwirrung und Unfreiheit gelangt, und der Richter, ohne in diesen geheiligten Kreis eintreten zu wollen, auf einem andern, völlig verschiedenen, vielleicht noch näheren Weg zu einem juristischen Beweis der Freiheit kömmt?

Wenn im obigen Falle der Richter darauf, daß die beobachtenden Aerzte selbst unumwunden erklärten: „sie hätten bei der Inquisitin keine Verkehrtheit der Ideen, keine Abwesenheit des Bewußtseyns oder irgend eine Alienation der Geisteskräfte bemerkt," seine Zweifel an dem Gutachten gegründet, und sich auf die früheren Geständnisse der Inquisitin, in welchem sich die treueste Erinnerung und das klarste Bewußtseyn zur Zeit der That ausgesprochen, auf die ruhige Erzählung von den verschiedenen Entwürfen über die Entfernung des Kindes bis zu der auf den Mord gefallenen Wahl berufen hätte; wie wäre dieses mit den Entscheidungen der Aerzte zu vereinbaren?

Das Gutachten, würde man vielleicht sagen, ging von einem entfernteren Standpunkte aus, und wand sich durch die aus späteren Geständnissen, aus den Aussagen der Mitgefangenen, des Bräutigams, der Schwester u. s. f., immer nur wahrscheinliche Anomalie in der Menstruation zu der im hohen Grade vorhanden gewesenen Zerstörung des Körperorganismus bis zu der nothwendigen Willensunfreiheit. Näher schien der Weg zu seyn, den früher der Criminal-Senat eingeschlagen hatte. Aus dem eigenen umständlichen Bekenntnisse der Inquisitin, aus der

Er=

Erinnerung, dem Bewußtseyn, der reifen Ueberlegung bei der Wahl der verschiedenen Mittel und der Entscheidung der Inquisitin für das ihr das nächste und kürzeste scheinende aber selbstsüchtigste und daher böseste Mittel kam er ganz unmittelbar zu deren Freiheit.

Soll nun das Gutachten der Aerzte ein solcher Zauberspruch seyn, daß wenn deren Voraussetzungen richtig, und die Folgerungen consequent sind, der Richter dagegen durchaus nicht kommen kann?

Nehme man an, zwei Zeugen hätten am 19. Febr. die Berathung angehört, welche die Inquisitin mit einer Vertrauten darüber gepflogen, ob sie das Kind nicht aussetzen solle. Nach langem Abwiegen hätte man sich verständigt und alle Anstalten dazu wären von der Inquisitin getroffen worden; zwei andere Zeugen hätten der Inquisitin Selbstgespräch an der ominösen Brücke vor dem Cotbusser Thor belauert, wie sie Gründe gegen das Aussetzen vorgebracht, und nach reifer ruhiger Erwägung sich denn entschieden hätte, das Kind zu ertränken; sollten auch diese unverwerflichen Zeugen vorhanden gewesener Freiheit gegen die Gründe des Gutachtens nichts vermogt haben?

Was hier meines Dafürhaltens eine besondere Erwägung verdient, ist, daß in dem obigen Falle von keinem solchen Körperzustande die Rede ist, welcher absolut jene Wirkung der Unfreiheit vorbringen soll; es sich vielmehr von einem, nur durch den besondern hervorstechenden Grad der Anomalie in der Menstruation bewirkten wahnsinnähnlichen Zustande handelt.

Gelangt es zur öffentlichen Kunde, daß außer den allbekannten, im Gesetze allein nur herausgehobenen Fällen des Wahn- und Blödsinns auch bei gewissen Erscheinungen in der Periode der weiblichen Reinigung sich Straflosigkeit an Verbrechen, die während dieser verübt worden, anknüpfen kann, so kann es nicht fehlen, daß Argliſt auf diesem Wege, mit Hülfe einiger Zeugen, die

die

die wachsende Immoralität und Irreligiösität unserer Zeit immer in die Fülle darbieten mag, versuchen wird, durchzuschlüpfen.

Wie gefährlich wäre es, wenn der Gesetzgeber selbst den Fall der Unfreiheit bei Anomalien in der Menstruation berührte; obgleich Verfasser, wie schon aus der vorangeschickten Abhandlung ersichtlich, weit entfernt ist, dazu zu rathen, irgend einem und also auch diesem Vertheidigungsmittel, in sofern es auf einer rationellen Basis beruhen kann, ganz unbedingt den Weg zu versperren.

Es dürfte vielleicht mancher unserer Leser des Glaubens seyn: daß das preußische Gesetz dadurch, indem es bestimmt „daß Alles, was das Vermögen eines Menschen mit Freiheit und Ueberlegung zu handeln, mehrt oder mindert, auch den Grad der Strafbarkeit mehrt oder mindert" *), schon hinlängliche Fürsorge gehabt habe.

Die von dem Justizcommissar Bode für die Inquisitin gefertigte, eben jetzt dem Verfasser vor Augen kommende Vertheidigungsschrift **), mit so viel Geschicklichkeit sie auch abgefaßt und so geeignet sie auch ist, Meinungen für ihr System zu gewinnen, hat doch Verfasser von seiner in dem Vorhergehenden entwickelten Ansicht über den merkwürdigen Criminalfall nicht abbringen können. Er erlaubt sich die Gründe, die ihn in dieser nur noch befestigten, da sie dem Zwecke der gegenwärtigen Abhandlung keineswegs fremd sind, hier flüchtig zu berühren.

Das Fundament der meisterhaften Vertheidigung, welche denn auch, wie erwähnt, der Ausgang der Sache ruhmvoll gekrönt hat, beruhete auf der von dem Vertheidiger behaupteten und in höchster Instanz anerkannten Unfreiheit der Inquisitin, und so schien es nothwendig sich vor

---

*) §. 18. Tit. XX. Th. II. A. L. R.
**) Hitzigs Zeitschrift Heft 13. S. 1.

vor Allem des Begriffs des Entgegenstehenden der Freiheit zu versichern.

Es sieht aber der Vertheidiger in ihr „die Fähigkeit, sich durch vernunftgemäße Thätigkeit des Geistes zu einer den Gesetzen gemäßen oder auch einer den Gesetzen zuwiderlaufenden Handlung zu bestimmen" *).

Die Anwesenheit der Ueberlegung, der Vernunft, sagt er **), wird, dem preußischen Gesetze nach, zur Freiheit verlangt. Sobald der Geist die Eigenschaft der Vernunft verliert, sobald er durch Naturgewalt gebunden, gespalten wird, und dem Zuge der Sinnlichkeit folgen muß, „sobald mithin die Fähigkeit der Selbstbestimmung, der Willkühr verschwindet und einem nur von außen her zu begränzenden, von innen heraus keiner Direction unterliegenden, blinden Drange und Triebe weichen muß, so ist auch Unfreiheit vorhanden."

Man wird wohl mit Verfasser übereinstimmen, daß, wo immer auch das preuß. Gesetzbuch (des Jahres 1794) seine Bestimmungen an Grundbegriffe der Philosophie anlehnt, nicht jene irgend eines empirischen Popular-Philosophems vergangener Zeiten aus dem längst vergessenen Grabe hervorgeholt, sondern die unendlichen Fortschritte, welche die Wissenschaftslehre bis dahin gethan, benutzt und einzig zum Grunde gelegt werden müssen; auch ist wohl ersichtlich, daß sich der Vertheidiger selbst nicht an eine uralte Ansicht gehalten, sondern die Doctrin neuerer Zeit kunstreich einverwebt hat.

Sollen wir beantworten: was Freiheit ist; so müssen wir nothwendig, da diese nur aus einem bestimmten philosophischen System entwickelt werden kann, auf ein solches zurückgehn ***), inzwischen müssen wir hier auf

---

*) Seite 3. a. a. O.

**) S. 27. a. a. O.

***) Den Leser, der an die Quelle selbst dringen will, verweisen wir auf Hegels Encyklopädie §. 388.

auf das, was in der Einleitung über den Rückschritt auf metaphysische Abstractionen gesagt ist, verweisen.

Die factische Voraussetzung, von welcher der Vertheidiger auf den Zustand der Unfreiheit der Inquisitin übergeht, liegt in der Berufung auf den hysterischen Zustand derselben und dessen ganz unwiderstehliche Wirkung auf ihr Gemüthe zur Zeit der Menstruation.

Den Beweis des Daseyns eines solchen Zustandes, sowohl im Allgemeinen, als namentlich an dem verhängnißvollen 19. Febr., sollen „die eigenen Angaben der Angeklagten und die Aussagen der vernommenen Zeugen bis zur höchsten Evidenz" liefern.

Es kann aber Verfasser, indem er einen Blick auf die mitgetheilten Aktenstücke wirft, und die Criminalordnung, mehr noch aber die rationelle Wissenschaft — von der es sich eigentlich auf unserem Standpunkte handelt — zu Rathe zieht, von einer solchen höchsten Evidenz keine Ueberzeugung gewinnen.

Die eigenen Angaben der Inquisitin, von der hier die Rede ist, sind einzig jene, die sich nach jenem Zeitpunkte herschreiben, in welchem ihr der schreckliche, sie zum Rade von unten verurtheilende Richterspruch publicirt worden war. So gefaßt aber auch die Inquisitin bei der offiziellen Bekanntmachung ihres entsetzlichen Schicksals gewesen seyn mag, (wenn man sie auch nicht, wie doch wohl gewöhnlich ist, dazu vorbereitet hat); Verfasser kann sich dem Glauben nicht unterwerfen, daß die gräßliche Perspective auf das Rad bei den späteren Erklärungen der Inquisitin so ganz einflußlos gewesen seyn soll: und verdienen diese, seines Dafürhaltens „den vollen unbedingten Glauben," wie man behaupten zu wollen scheint, keineswegs; am wenigsten, wo sie sich mit den früheren Geständnissen der Inquisitin, die, Dank dem sorgsamen Inquirenten, mit musterhafter Vollständigkeit und Genauigkeit vor Augen liegen, nicht vereinbaren lassen.

Die

Die „hohe Wahrheitsliebe" von der Inquisitin allerdings in den ersten Verhören Proben gegeben hat, mochte doch wohl, wie es zu geschehen pflegt, in dem Gefängnisse und in dem Umgange mit Personen, die wegen Haus-Diebstahls verhaftet waren, ein wenig erschüttert worden seyn, und jedenfalls einen sehr harten Stand erhalten haben, als es sich von nichts weniger handelte, als durch eine, wenn auch nicht ersonnene, lügenhafte, doch durch Ausschmückung und Uebertreibung umgestaltete Vertheidigungseinrede von dem schrecklichsten Tode, den wohl ihre Phantasie sich vorstellen konnte, befreiet zu werden.

Wenn Verfasser seine Vermuthungen offenbaren soll, so scheint ihm eine gewisse, in dem Akten-Extracte nur mit einem Anfangsbuchstaben bezeichnete Person, welche als Hausdiebin eben kein besonderes Zutrauen verdienen kann, eine ungemein thätige Rolle bei der unerwarteten Wendung, die die Sache in zweiter Instanz genommen, sowohl bei der plötzlichen Entdeckung der hohen, die Zunge bisher fesselnden Schaamhaftigkeit der Inquisitin, als auch bei den Darstellungen der hysterischen Zufälle, vor, bei und nach der That gespielt zu haben; denn Keine weiß so viele und so unglaubliche Dinge zu bekunden, als eben Diese. Sie überflügelt in ihren Erzählungen Schwester und Bräutigam.

Die Zeugen, auf die so viel Gewicht gelegt wird, tragen keineswegs den Charakter hoher Glaubwürdigkeit, sie sprechen dabei von einzelnen Thatsachen, und dort, wo ihre Aussagen zusammentreffen, berühren sie Umstände, die das, was erwiesen werden soll, im Dunkel lassen.

So scheinen die Gutachten der Aerzte, so wie die Vertheidigungsschrift, sich auf factische Voraussetzungen gegründet zu haben, welche, wenn man recht viel zugeben will, immer noch erst manche Stufe der Wahrscheinlichkeit zu überschreiten haben, ehe sie an die Zinne der Evidenz gelangen können.

Wir wollen nun die Hauptmomente der Vertheidigungsschrift wörtlich ausheben und sie mit einigen Anmerkungen begleiten.

„Die Angeklagte, heißt es *), befand sich am 18ten und 19. Februar in einer periodisch wiederkehrenden Nervenkrankheit."

Diese gewichtige Thatsache, von der nothwendig Alles abhängt, scheint, wie schon oben angeführt ist, lange nicht so ausgemacht zu seyn, als vorausgesetzt wird. Will man auch zugeben, daß Inquisitin um jene Zeit menstruirt war, so folgt doch daraus das Daseyn einer Nervenkrankheit nicht. Keineswegs feststehend ist es, daß die Menstruation der Inquisitin, so oft sie jedesmal eintrat, auch eine förmliche Nervenkrankheit zur Folge hatte. Wie erwähnt, ihre auf den 19. Febr. längst beschlossene Reise, zu deren Verwirklichung sie am Tage vorher Schritte that, der weite Weg, den sie an dem Winterabende durch die endlosen Straßen von Berlin vor das Thor in das Feld und wieder zurück vorgenommen, was Alles bei einer Nervenkrankheit sich wohl schwerlich erwarten läßt, die Erklärung des Bräutigams nichts Ungewöhnliches an ihr bemerkt zu haben, das totale Schweigen sowohl ihrer Hauswirthin als der Frau, wo sie das Kind abgeholt, über ihre Kränklichkeit, lassen wenigstens daran zweifeln, daß ihre Hysterie an jenem unseligen Abende einen solchen Charakter von Heftigkeit und Bösartigkeit gehabt, wie bei dem Hervorbringen eines akuten Wahnsinns nothwendig der Fall hätte seyn müssen.

Möglich ist es, nachdem die Inquisitin der freien Luft und der Bewegung beraubt, eine lange Zeit in Haften saß, nachdem ihre Gesundheit dadurch geschwächt war, daß die Anomalie ihrer Menstruation in solch einem bedeutenden Charakter erschien; auch mögen die Aerzte urtheilen,

---

*) Seite 20 21 und 22.

len, in wiefern der Schauer des bevorstehenden Todes auf dem Rade auf eine nervenschwache, reizbare Person an sich allein schon so hinwirken konnte, um Phänomene von Krankheit bei ihr hervorzulocken.

„Ihre Seele wurde durch dieses physische Leben gebunden. Ihre Phantasie (dieß mit der Leiblichkeit, Sinnlichkeit am innigsten verknüpfte Vermögen der Seele) schaffte gezwungen, nicht was sie mochte, sondern was sie mußte."

Es ist wohl nicht zu leugnen, daß die Phantasie — wie sie bei allen reizbaren Weibern thätig ist — auch ihr verderbliches Spiel in dem Gemüthe der Inquisitin an jenem Abende getrieben hat; aber an ihrer Seite sehen wir auch andere Seelenkräfte thätig; Phantasie war es wenigstens nicht, was sie ihre Bekannten über die Absicht ihrer Entfernung mit dem Kinde so listig täuschen ließ.

„Darum konnte sie des Grübelns über das Unglück, drei Kinder zu haben, sich nicht erwehren, darum sich des Gedankens nicht entschlagen, es müsse anders werden — Ideen, welche ihr immer vor die Seele zu treten pflegten, wenn ihre Nervenkrankheit sie befiel."

Von dieser Concordanz der Ideen mit der Menstruation werden wir freilich nur durch die spätere Erzählung der Inquisitin unterrichtet.

„Aus der Anschauung, es sey nothwendig, daß es anders werden müsse, kömmt ihr Verstand, der nicht getrübt ist, während ihre Phantasie, ihr Gemüth leidet, auf den Schluß, das Kind müsse ausgesetzt werden."

Der Gedanken an die nothwendige Veränderung ihrer wahrhaft traurigen, bemitleidenswerthen Situation begann mit dem besseren Plane, mit dem Kinde abzureisen, es unterzubringen und an diesem arbeitete sie während der angeblichen Nervenkrankheit, wie gesagt, noch am 18ten Morgens. Ihre Vernunft prüfte, überlegte sorgsam und fand den Plan des Abreisens aus mehreren triftigen

Gründen unthunlich. Sich abziehend, abgehend von dem ersten Entwurfe, ließ sie ihr Unstern erst auf die anderen verbrecherischen Mittel fallen.

„Auch dieser Gedanken wird nunmehr zum fixen Gegenstande des kranken Gemüths, sie kann nicht von ihm abspringen, sie muß ihn verfolgen."

Von dieser Unmöglichkeit des Abspringens, von dieser Nothwendigkeit ihn zu verfolgen, worin haben wir, außer den späteren, so sehr verdächtigen Erzählungen der Inquisitin irgend einen Beweiß? Hat sie versucht, versuchen wollen, was Religion, Tugend, Vernunft über Antriebe der Sinnlichkeit, Einflüsterungen des Bösen vermögen?

„Ihr Leben an diesen Tagen ist ein Traum von diesem Gegenstande."

Mit einem so klaren Bewußtseyn jedes Gedanken, jeder räumlichen Umgebung, gestaltet sich alles Leben zu einem Traume.

„Ihr Gemüth folgt diesem Zuge, es hat keine Kraft der Selbstständigkeit mehr. Selbstvergessenheit ist die Gesellschafterin dieses Traums. Die Angeklagte denkt nicht an sich, sie denkt nicht an das Urtheil der Leute, sie denkt nur an das Kind."

Freilich ist die Kraft der Selbstständigkeit von ihr gewichen, aber wie selten sind die Mörder, die diese nicht in den Augenblicken der That verliehren! Sich selbst vergessen hat sie nicht; ihr ganzes verdorbenes Gemüth ist vielmehr von sich selbst, ihrer, in ihrer Besonderheit eingenommen. Gerade nur daran hängt ihr verblendeter Sinn. Sie will kein so verlassenes, mit Noth umrungenes Leben, wie bisher mehr führen, sie will sich mit ihrem Bräutigam, dem sie den Beischlaf vergönnt, vereinigen, und dunkel schimmert es durch, als ob das arme Kind dabei ein Hinderniß gewesen wäre. Wohl denkt sie an das Kind, aber nicht wie eine Mutter, um es liebreich zu schützen

tzen und um sich zu haben; sondern um es zu entfernen, von sich zu stoßen, gleichviel, wie. — Mit den Hindernissen, die sich diesem Vorhaben entgegensetzen, steigt sie in den abscheulichen Mitteln immer weiter fort. Ihre Selbstsucht ist's, die den Sieg allendlich erringt.

„Die Außenwelt affizirt sie nicht mehr, so wie in gesunden Tagen, sie brütet vor sich hin, ist zerstreut, sie antwortet nicht auf die Fragen ihrer Umgebung, und wenn sie durch Wiederholung der Fragen zu sich gebracht wird, zeigen ihre Antworten, daß sie die Fragen nicht verstanden hat."

Ein treues Gemälde, nicht aber eines verrückten, sondern eines jeden mit einem ungeheuren Verbrechen beschäftigten Gemüthes.

„In diesem Zustande bestimmte sich ihr Wille nicht nach der Vernunft, d. h. nach dem Aggregate eines gesunden Gemüthes und eines gesunden Verstandes, sondern nach dem blinden übermächtigen Reize des Gemüthes zur Handlung."

Vollkommen stimmen wir darin mit dem Vertheidiger überein, und scheint in diesem Bestimmen des Willens nicht nach Religion, Vernunft und Sittengesetz, sondern nach dem Reize des durch selbstsüchtige Wünsche und selbstsüchtiges Streben nur zu heftig aufgeregten Gemüthes zur verbrecherischen That das unverkennbare Wahrzeichen der Freiheit ausgesprochen zu seyn, wie es sich bei jedem Frevel beurkundet.

„Ihre Vernunft war entzweit, die beiden Elementen derselben waren geschieden, das Gemüth wirkte, krank, falsch, der Verstand, wenigstens anfänglich, gesund, richtig. Daher die Folgerichtigkeit der Gedanken bei dem Vorhandenseyn eines unrichtigen Zweckes des Gemüthes, daher das verstandesmäßig-richtige Fortschreiten hierin, der ganz richtige Gedanken an die Möglichkeit einer das Kind bei dessen Aussetzung langsam tödtenden Quaal, des

Ueberfahrens desselben, daher aber auch die Unmöglichkeit von diesem Gedanken rückwärts zu gehen."

Diese Unmöglichkeit ist das große zu Erweisende, worauf alles hinausläuft; aber sie folgt nicht aus einer Entzweiung in dem Geiste, welche allenthalben, wo einem sinnlichen Triebe und was dadurch in der Außenwelt Böses verwirklicht werden soll, die Vernunft, das Gewissen, die Religion sich entgegensetzen, unausbleiblich eintritt.

„Der blinde kranke Trieb ihres Gemüthes ließ es nicht zu, daß die Angeklagte von dem Gedanken an das Ueberfahren des Kindes rückwärts dahin bestimmt werden konnte, es gar nicht aussetzen, sondern er trieb sie weiter zu dessen Tödtung."

Wo ist, wird man fragen dürfen, der Beweis des Vorhandenseyns eines so unüberwindlichen, allmächtigen Triebs, und warum sollte die Inquisitin, die ihrem früheren, so ganz glaubwürdigen Geständnisse nach, schon seit dem Vorabende des unglücklichen Tages in stätem Schwanken war, die erst den bis dahin gefaßten Entwurf, das Kind unterzubringen, aus Gründen aufgegeben hatte, nicht eben so leicht auf dem Wege, das Kind abzuholen, oder auf ihrem weiteren Weg bis zur Mordstätte, von einem guten Gedanken ergriffen, wieder zurücke zu dem früheren Plane des Unterbringens ihres Kindes bei guten Menschen, deren so viele sich für ihr Schicksal nachher interessirt zu haben scheinen, als zu dem anderen Plane, dem entsetzlichen, des Ertränkens haben gelangen können? — Lag es denn in einer besonderen Disposition der Hysterie, daß die Inquisitin von dem Bösen immer zu dem Böseren steigen mußte, und nicht von einem gottlosen Gedanken zu einem besseren übergehen konnte? Eine solche Eigenschaft ihrer Nervenkrankheit ist nirgends erwiesen. Von Trübsinn, Unmuth, übler Laune, Eeneigtheit zum Zorne — von ganz gewöhnlichen psychischen Erscheinungen bei heftigen Menstruationen sprechen die Zeugen der Inquisitin;

tin; aber solche Gemüthsstimmungen haben mit der, welche hier erwiesen werden soll, nichts gemein. — In welcher Verkettung stehn denn die Hitze, „die Klut," die schnelleren Pulsschläge, das Weinen und Lachen und momentane Fieberphantasien, die die Katamenien der Inquisitin begleiten sollen — wenn sie denn auch an dem Abende des 19. Febr. vor dem Cotbusser Thor, wovon übrigens Niemand eine Sylbe weiß, sich wirklich bei der Inquisitin gezeigt haben sollen — mit deren nothwendigem Vorwärtsgehn von dem Plane des Aussetzens zu jenem des Ermordens und mit der Unmöglichkeit zu dem Uebergange, das arme Kind bei guten Menschen unterzubringen?

„Der blinde Trieb kennt keine Schranken, er muß von außen her begränzt werden, von innen heraus ist es unmöglich."

Wenn man freilich einmal voraussetzt, daß durch Naturnothwendigkeit das Vermögen der Seele, sich selbst nach eigenem Zwecke zu bestimmen, aufgehoben ist, so liegt es in der Voraussetzung selbst, daß nicht von innen die Veränderung ausgehen kann: aber wo ist darüber ein Beweis vorhanden?

„Mit diesem blinden Triebe, mit der Anschauung von der Nothwendigkeit der Aussetzung holt sie das Kind ab."

Wenn denn auch der Trieb blind genannt werden soll, ihr selbst fehlte es in jener Zeit nicht an Klugheit. Nahm sie doch bei dem Abholen des Kindes einen Korb mit Wäsche für dasselbe mit. Es fehlte ihr nicht an Klugheit die Wärterin des Kindes, so kurz vorher, ehe der akute Wahnsinn zum Ausbruch gekommen seyn soll, über ihr wirkliches Vorhaben zu täuschen.

„Unterwegs stellt sich glühende Hitze ein, daß sie fliegt, sie erfüllt innere Angst."

Von dem Allem weiß sie nichts in ihren früheren Geständnissen. Nach diesen wußte sie die Wege, die sie

 ge=

genommen, auf das Genaueste anzugeben, konnte sogar die Raumentfernung auf Schritte bestimmen. Nach diesen überfiel sie — wie das bei so manchem Verbrecher nach vollbrachter That der Fall ist — die innere Angst erst, als sie die Mordstätte verlassen hatte.

„Man muß glauben, daß dieß ein besonderer Anfall ihres hysterischen Leidens war, das sich immer mit diesen leiblichen Symptomen zeigte."

Besonders — das heißt abweichend von allen übrigen — mußte der Anfall freilich gewesen seyn; denn statt daß wir bei den vorherigen und nachherigen hysterischen Anfällen die Inquisitin wie jede Kranke auf dem Siechbette erblicken, sehen wir sie in der Winternacht durch Straßen über Brücken und Felder ziehen.

„Der gebundene Zustand ihrer Seele erreicht nun einen noch höheren Grad, obgleich er nicht bis zum Delirio, zum akuten Wahnsinn steigt. In diesem Zustande erblickt sie das Wasser, der Gedanke der Tödtung nimmt ihr Gemüth ein. Die Wahrnehmung des aufgefahrenen Weges erneuert die ihr fürchterliche Idee des Ueberfahrens des Kindes und nun wird sie zu dessen Ertränkung determinirt."

In dieser Hauptstelle der Vertheidigung vermißt man die feste Behauptung: daß sich der akute Wahnsinn, das Delirium, und wann es sich bei der Inquisitin eingefunden habe; wie es denn nothwendig bei den früheren Geständnissen der Inquisitin sehr schwer halten mußte, den Moment anzugeben, von wann denn eigentlich die Inquisitin begann, in das Wahnsinnsstadium überzutreten. Die Hauptfrage: wodurch denn Inquisitin auf dem Wege jenseits der Brücke, nachdem sie über das Wasser hinübergegangen war, zu dem Ertränken des Kindes — worauf sie ihrem früheren Geständnisse nach schon am 18. Februar Morgens gefallen war — determinirt wurde, ob durch sich selbst, abgehend von dem Plane des Aussetzens oder nicht

durch

durch sich selbst, durch einen im Fieberparoismus hervorgezauberten Körpermechanismus als das Product der Anomalie in der Menstruation, scheint zu Gunsten der letzten Behauptung keineswegs entschieden zu seyn.

In dem Verhöre vom 25. Febr. gibt Inquisitin die Stelle an, „nämlich 60 bis 70 Schritte über der Brücke, in einer mit Bäumen bepflanzten Straße," wo sie, nachdem sie überlegt, ob sie das Kind aussetzen solle, sich entschieden habe, es zu ertränken *). — Was war aber dieses Entscheiden anders, als der freie Willensact, der nach der Wahl fest wird!

Auch der Vertheidiger hat die Idee herausgehoben: das Deprimirtseyn des Verstandes der Inquisitin ergebe sich daraus, daß sie sonst wohl die unausbleiblichen Folgen ihrer That hätte einsehen müssen. Es läßt sich aber auch ihm entgegnen: daß es nur wenige schwere Verbrechen gibt, die nicht durch die darin liegende Inconsequenz und Vernunftwidrigkeit im Stande wären, den Beweis von der Unzurechnungsfähigkeit der Thäter zu liefern.

„Wie sehr auch der Verstand der Inquisitin gelähmt war, zeigt ein sehr charaktristischer und zugleich höchst rührender Umstand — der das Ausziehen des Kindes."

Verfasser muß offenherzig bekennen: daß er erstaunte, als er diese Stelle laß; denn bei der entsetzlichen That fand er nichts Rührendes, als was ihn gegen die Thäterin empört hätte.

„Die Angeklagte war früher Kinderwärterin gewesen, und es war ihr gleichsam zur Gewohnheit geworden, die Kinder, wenn sie sie aus ihren Armen zur Ruhe legte, auszuziehen und dieses thut sie auch hier, wo sie ihre Tochter aus ihren Armen legt, ohne allen Zweck, mechanisch, wie sie es gewohnt war. Deshalb zieht sie sie auch nicht ganz aus, sondern läßt ihr das Hemdchen, ohne der Ueberlegung

*) Hitzigs Zeitschrift, Heft 12. S. 258.

gung fähig zu seyn, daß gerade dieses mit den Anfangsbuchstaben ihres Namens gezeichnet, so äußerst leicht zur Entdeckung führen könnte."

Wer bei einem so tragischen Stoffe witzeln könnte, würde bei dieser künstlichen Wendung wohl einige Veranlassung dazu finden können. Eine empfindsame Situation in dem Augenblicke, wo eine Mutter das gräßlichste Verbrechen, was sie im Reiche der Möglichkeit zu verüben, im Stande ist, vorbereitet, kann sich nicht einmal in Romanen durchführen lassen. Inquisitin scheint gleich in ihren ersten Verhören bei all ihrer Offenheit über das Motiv des Entkleidens des Kindes eben so leise und gewandt hinweggegangen zu seyn, als über die Art und Weise, wie sie das Kind um das Leben brachte. Es ist gar nicht selten, solche Züge von Verheimlichungen mitten in offenherzigen Geständnissen der Verbrecher zu finden. Aus einem ruhigen, kalten, besonnenen Auskleiden des armen Kindes, aus einem Hinabschleudern desselben in die Wogen trat eine verabscheuenswerthe Grausamkeit hervor, und mochte sie das wohl gefühlt haben. Wer an den Mechanismus des ehemaligen Kindermädchens — welches doch längst schon zur Näherin geworden war — bei dem Auskleiden, zur Ruhe Legen, Einlullen, glauben will, mag es; aber er vergesse nicht, daß das unglückliche, von der Mutter, wie man wohl eher glauben muß, zurückgesetzte, verwahrloſete, der neuen Verbindung dahingeopferte Kind nicht in die Wiege gelegt, sondern in die kalte Fluth hinabgestoßen wurde. Wohl konnte Inquisitin die Absicht gehabt haben, das Kind deshalb zu entkleiden, um es unkenntlich zu machen und ihr in einem Momente, wo ihr Verstand allerdings getrübt seyn mußte, gerade der Umstand des Zeichens im Hemde entfallen seyn. Ein eben nicht seltener Fall ist es, daß Verbrecher — im Augenblicke der That — verblendet in ihrem Ziele, Dinge übersehen, die zu ihrer Entdeckung führen können. Mit dem höchst rührenden Umstande des

Aus=

Ausziehens des armen Schlachtopfers — das ruhig in den Armen der Mutter schlummerte — in der kalten Winternacht, steht die unmittelbar darauf folgende Handlung, wodurch sie es — das Ding auf der zartesten Seite gehalten — in das Wasser hinuntertrudeln ließ, in seltsamen — in entsetzlichem Contraste.

Wie das Gutachten hat auch der Vertheidiger die **causa facinoris** in ein Dunkel zu hüllen gesucht, und die Noth der Inquisitin, die sie in den ersten Verhören auf das lebhafteste schilderte und sogar arithmetisch darzustellen suchte, nur für eine scheinbare gelten lassen. Wenn eine junge schöne Berliner Näherin indessen so durchaus arm ist, um nicht einmal ein Paar Schuhe zu besitzen, mit denen sie am Weihnachtstage ausgehen kann, so muß ihre Dürftigkeit doch wohl den höchsten Grad erreicht haben. Freilich mochte sie mit etwas mehr Klugheit und weniger von dem unglücklichen Gedanken, den sie am Ende verwirklichte, ergriffen, zu einem besseren Rettungsmittel ihre Zuflucht haben nehmen können: aber wo ist ein Raubmörder, dem man nicht eben so gut das Wahnsinnige, Rasende seines Unternehmens würde vorrechnen, und bei dem man aus gleichem Grunde nicht die **causa facinoris** — die vernünftige nämlich — würde wegstreiten können?

Von den nämlichen Besorgnissen, der nämlichen Furcht bei einer Ausdehnung und fernerer Anwendung der Grundsätze über die Unzurechnungsfähigkeit bei Anomalien in der Menstruation, von denen Verfasser bei dem Durchlesen des Gutachtens gedrückt sich fühlte, hat sich, wie es scheint, ein sächsischer Correspondent der Hitzigschen Zeitschrift beunruhigt gefunden *).

So einverstanden Verfasser auch mit den Rechtfertigungsgründen dieser Furcht seyn mag; so kommen doch in jenem

*) Heft 13. S. 180 u. f.

jenem Schreiben Aeußerungen und Expectorationen vor, denen er keinesweges huldigen kann, und die, da sie in den abgehandelten Gegenstand einschlagen, hier nicht übergangen werden dürfen.

So scheint der Correspondent — wie sich aus Manchem erschließen läßt, ein ergrauter Justizbeamte — den Aerzten, die er Körperärzte zu nennen beliebt, alle Stimme bei der Ausmittelung des Gemüthszustandes der Angeschuldigten abzusprechen; wobei er die Existenz psychischer Aerzte zu bezweifeln scheint. — Hoffentlich wird man aber einen Unterschied zu machen wissen und zugeben, daß Niemand im wahren Wortsinne Arzt genannt werden kann, der sich nicht eben so gut darauf versteht, die Abnormitäten im physiologischen als im psychologischen Zustande zu kennen.

Freilich wird man darin „keinen besondern Aufschluß über die Freiheit erhalten; wenn man weiß, ob die Zunge eines Menschen zu dieser oder jener Zeit belegt war, oder nicht, wenn man weiß, ob er sich eines regelmäßigen Stuhlgangs erfreuete und wie viele Schläge der Puls in einer Minute that," allein hier soll auch nicht von einer für Quacksalber genügenden Semiotik, sondern von der Wissenschaft solcher Aerzte die Rede seyn, wie sie aus vollkommener akademischer Bildung in neueren Zeiten — mit welchen der Correspondent überhaupt ganz gewaltig über den Fuß gespannt zu seyn, scheint — hervorgehn. Es ist wahrhaft seltsam, während man an der einen Seite unseren neueren Aerzten zum bittern Vorwurfe macht, daß sie die Schellingsche, Okensche und andere Naturphilosophien zu weit hinüber in das Gebiet des Geistigen getrieben haben, tritt ein Gelehrter, und zwar aus D...den auf, der sie mit ihren Collegen noch aus Molieres und Le Sages Zeiten verwechseln kann.

Der Correspondent setzt das Kriterium der Freiheit in vorhandenes Bewußtseyn.

Hier=

Hierüber haben wir uns oben *) beiläufig geäußert, glauben aber nicht umhin zu können, auf's Neue hier diesen Streitpunkt und etwas näher, untersuchen zu müssen.

Was Bewußtseyn im Sinne der Philosophie — der einzig hier entscheidenden Wissenschaft — ist, und in welchem Zusammenhange es mit Freiheit oder Willkühr steht, mag der Leser, wenn es ihm um eine gründliche Kenntniß zu thun ist, aus der Quelle selbst schöpfen **); so viel nur glauben wir voraussetzen zu müssen, daß es in doppelter Beziehung genommen werden muß, als Bewußtseyn des Gegenstandes und seiner Selbst, und daß das unmittelbare, welches sich auf den Gegenstand bezieht, unter dem Namen des sinnlichen vorkömmt. Jenes, das über die Sinnlichkeit hinausstrebt, will den Gegenstand in seiner Wahrheit nehmen. Alles Bewußtseyn eines andern Gegenstandes ist übrigens in gewisser Beziehung immer Selbstbewußtseyn. Nicht jede Thätigkeit des Geistes glauben wir — abstrahirt von einem bestimmten philosophischen Systeme — bemerken zu müssen, wie sie sich auch in dem sinnlichen, oder selbst auch in dem Selbstbewußtseyn zeigen mag, beurkundet das Daseyn der Freiheit (Willkühr). Die sinnlichen Erscheinungen in Raum und Zeit können durch Geistesthätigkeit vorgestellt, der Geist sich ihrer bewußt werden, und daß er ihrer bewußt war, wissen, sich entsinnen. Seine Thätigkeit kann auch darüber hinausgehn, und das, was er selbst bei und über diese Erscheinungen gedacht und geurtheilt hat, so fest halten, um sich dessen fortwährend bewußt zu bleiben. Aber von dieser Thätigkeit, die man wohl auch die vorstellende und urtheilende zu nennen pflegt, unterscheidet sich eine andere, in welcher sich der practische

Geist

---

*) S. 126.

**) Hegels Phänomenologie S. 17 u. f. — Encyclopädie S. 223 u. f.

Geist durch Wille und Willkühr bewegt, die Thätigkeit, welche ein Object zu verwirklichen strebt. — Die Willkühr ist weder das Bewirkte des sinnlichen und Selbstbewußtseyns, noch sind diese das Bewirkte der Willkühr.

In dem Streben nach Verwirklichung einer äußern Daseynsveränderung oder einer Veränderung in dem Geistigen wird die Willensthätigkeit erkannt, und ist diese eine andere als die, welche in dem Vorstellen und Wissen der Veränderung sich zeigt.

Bei dem Denken, Ueberlegen, mit Selbstbewußtseyn verpaart, wird das Identische der Vernunft und des Willens näher erkannt. Das endliche Entscheiden, das Festwerden des flüchtigen Gedankens auf einer bestimmten Daseynsveränderung, nach dem Schwanken, ist der Schluß-act der Willkühr.

Hieraus schon ergibt sich, warum man in dem Bewußtseyn der Gegenstände (in dem sinnlichen) und selbst in dem des Gedankens, nicht das Kriterium der Freiheit finden kann. So wie man ein Bewußtseyn seines Denkens, Ueberlegens, Prüfens, Wollens und Entscheidens und denn wieder ein Bewußtseyn seiner Unthätigkeit, seiner Gedankenlosigkeit, seiner Abhängigkeit von Außen, seines Traumes zu besitzen, zugeben muß, muß man aus diesem Zerfallen des Bewußtseyns auf den Schluß kommen, daß ein Bewußtseyn im Stande der Unfreiheit möglich ist.

Da aber das Darstellen dessen, was man gesehen und gehört hat, auch die kleinsten Momente berührend, das Darstellen dessen, was man gedacht, überlegt hat, die Bekundung des Bewußtseyns, auch des Selbstbewußtseyns ist; so muß man, als Präsumtion wenigstens, auf einen Uebergang zum Wollen und Entscheiden, in sofern eine Daseynsveränderung verwirklicht wurde, gelangen.

Es ist also Sache eines psychologischen Gutachtens gegen diese vernunftgemäße Vermuthung, gegen die an

Wahr-

Wahrheit gränzende Wahrscheinlichkeit der Freiheit (der Willkühr) eine aus Naturnothwendigkeit hervorgehende Gewißheit, welche mitten im sinnlichen Bewußtseyn der Gegenstände, ja selbst der inneren Geistesthätigkeit ein mechanisches Erstarren aus unüberwindlichen, rein aus der Pathologie geschöpften Gründen deducirt, auszuführen.

So lange kein solches vor Augen liegt, muß der Richter — der psychologische — die Gewalt, die Befugniß haben, sich gegen einen Ausspruch zu sträuben, der die Unfreiheit aus einem Gemische von halbwahren und ganz unglaubhaften Thatsachen, von trügerischen Voraussetzungen und Erfahrungen aus fremden Wissenschaften, von unhaltbaren und des Grundes beraubten Aufstellungen und Argumenten aus Philosophien und Philosophemen, von Ansichten und Meinungen, wie sie Gemüthlichkeit oder Paradoxiensucht erzeugen mag, gelten zu machen sucht; in so zierlichen, wohlgewählten und einschmeichelnden Ausdrücken er auch abgefaßt ist.

Aengstlich, vorsichtig muß er selbst auch dann seyn, wenn ein Gutachten weniger an solchen Mängeln leidet, und damit er es nothwendig auch sey, der Gesetzgeber durch zweckgemäße Vorschriften einwirken.

IV.

IV.

Ueber Fahrläßigkeits-Strafe.

1.

Von dem mit Vorsatze verübten Verbrechen, trennen die Criminalisten das mit Fahrläßigkeit begangene.

Wir werden der Frage über den charakteristischen Unterschied zwischen beiden einige Zeit widmen müssen.

Eine Willensbestimmung zu einer Rechtsverletzung als Zweck, mit dem Bewußtseyn der Gesetzwidrigkeit des Begehrens, nennt Feuerbach bösen Vorsatz (dolus). Die Rechtsverletzung selbst erscheint inzwischen in gar wenig Fällen als das, was durch die That erzielt werden soll; als Idee selbst wird sie wohl selten gewollt, sondern eine sinnenweltliche Erscheinung, mit welcher wir auf dem Standpunkte des Urtheilens diese Idee verbinden.

Entschluß zur Wirklichmachung eines vorgestellten und unerlaubt erkannten Zweckes, Entschluß zur Hervorbringung einer Rechtsverletzung, sagt Tittmann, ist dolus. Die Hervorbringung der rechtswidrigen Wirkung muß selbst Absicht des Handelnden seyn. — In sofern als hierin die Idee liegt, daß der Wille in dem Zwecke einer verbotenen Handlung sich äußern muß, ohne daß man darum sagt, das Verbotene selbst, nicht die Handlung müsse er gewollt haben, scheint Tittmanns Grundbegriff richtiger zu seyn.

Es mag immer Menschen geben, welche die Handlung gerade um deßhalb gewollt haben, weil sie dadurch die Idee des Rechts verletzen; aber darum ist doch auch der vorsätzlicher Verbrecher, welcher die Handlung,

wissend,

wissend, daß sie widerrechtlich ist, aber gleichgültig gegen diese ihre intellectuelle Seite verübt.

Zum **dolus**, sagt Bauer, gehört das Bewußtseyn der Eigenschaft der Handlung als ein Verbrechen, und der Wille, solche dennoch zu begehen.

Das Wesen des **dolus**, glaubt Jarcke, liege in der Absicht des Handelnden, welche auf die Hervorbringung dessen gerichtet ist, was in der Handlung das eigentlich Rechtswidrige ausmacht, und hieraus will er folgern, daß die Abfassung der Stelle im preußischen Gesetzbuche, in welchem der **dolus** definirt ist, und die so lautet: „Wer absichtlich etwas thut oder unterläßt, wodurch Jemand gegen die Vorschrift eines Strafgesetzes beleidigt wird, der begeht ein vorsätzliches Verbrechen" *), eine strenge Kritik nicht aushalte.

Wer bloß aus Fahrläßigkeit, und nicht mit Vorsatz handelt, sagt Jarcke, kann in vielen Fällen, in Bezug auf seine Handlung als solche, auch absichtlich zu Werke gehn; wie z. B. derjenige, der, um den Andern im Scherze zu erschrecken, auf ihn schießt und ihn tödtet, allerdings auch absichtlich schoß und so diejenige Handlung vornahm, wodurch der Andere beleidigt wurde.

Will man mit Jarcke, wie man wohl nicht anders kann, bei einem Unterschiede zwischen **dolus** und **culpa**, den Entschluß strenger auf das Rechtswidrige in der Handlung beziehen: so ist allerdings der Begriff des preußischen Rechts nicht bestimmt genug. Soll das Gesetzbuch daher diesen Begriff vorausschicken, so wird es ihn klarer aussprechen müssen, als es geschehen ist.

Auf die Rechtsbildung des Richters sich berufend, glaubt man oft Begriffe und allgemeine Grundsätze aus den Gesetzbüchern verbannen zu müssen. Es beruhet dieses nothwendig auf der Voraussetzung, daß Gesetzbücher nur

---

*) §. 26. Tit. XX. Th. II. A. L. R.

nur die Bestimmung haben sollen, Rechtsgelehrte zu unterrichten. Einen so engen Wirkungskreis möchte ich ihnen, so wenig überhaupt, als selbst in jenen einzelnen Materien, welche es mehr mit allgemeinen Grundsätzen, als mit positiven Entscheidungen zu thun haben, eben nicht anweisen.

Glücklich ist das Volk, sagt freilich Beccaria, bei welchem die Gesetze keine Wissenschaft sind. So wahr dieses aber auch in seinem Sinne ist, so wenig ist es richtig, wenn man unter Wissenschaft das sich denkt, was unsere heutige Philosophie darunter versteht.

Warum sollten, besonders in einem Staate, wo es kein öffentliches Criminal-Verfahren gibt, und den Verurtheilten nicht einmal die Gründe, warum sie für schuldig und straffällig erklärt sind, mitgetheilt werden, wo sich mithin die Kenntniß über Gegenstände, an denen Vermögen, Ehre, Freiheit, Leben abhängt, immer eng genug einschließt, — warum sollten hier die ersten Grundbegriffe, welche den Richter zu seinem Urtheile berechtigen, dem Wissen der Allgemeinheit entzogen werden? Warum soll denn der, welcher einem gebildeten Stande angehört, der Gutsbesitzer, der Kaufmann, der Offizier, der Arzt, der Geistliche, welcher einen abstracten Begriff des Gesetzes ganz wohl zu fassen und bis in seinen Einfluß auf einen concreten Fall zu verfolgen vermag, nicht auf ihn selbst zurückgehen, und sich von der Gerechtigkeit eines Urtheils — welches oft einzig davon abhängt, ob der Richter auch den Grundsatz richtig aufgefaßt hat — selbst vergewisseren?

Das Volk wird darum nicht zu Rabulisten umgebildet, wenn denn auch ein müßiger, verschrobener Kopf über solche Definitionen und Abstractionen herfällt und sie in einzelnen Fällen mißbraucht; eben so wenig wie man es zu Häretikern macht, wenn man ihm, auf Gefahr, daß ein verbranntes Gehirn dadurch auf unsinnige Schwärmereien hingeleitet werden kann, sein Religionsbuch entziehet.

Doch

Doch zurück zur Sache.

Es nehmen die Criminalisten gewöhnlich zwei Arten von bösen Vorsatz an, in wie fern entweder der entstandene, dem Gesetze entgegengehende Erfolg der unmittelbare und ausschließliche Zweck des Thäters gewesen sey: sie nennen diesen den bestimmten bösen Vorsatz (**dolus determinatus**); oder in wie fern die Absicht des Thäters auf mehrere Rechtsverletzungen einer bestimmten Art oder Gattung alternativ gerichtet gewesen. Es ist dieses nach ihnen der unbestimmte böse Vorsatz (**dolus indeterminatus**). Zur Erklärung des Letzten wird der Fall vorausgesetzt: wenn **A**, um sich zu rächen, nach **B** schießt, nicht gerade um ihn zu tödten, auch nicht bloß um ihn zu verwunden, sondern um seine allgemeine und unbestimmte Absicht, ihm zu schaden, auszuführen; wenn **A** nur gewollt, daß eine von diesen Verletzungen wirklich werde *).

So groß aber auch die Authorität ist, die diesen Unterschied eingeführt und darauf Imputations-Regeln gegründet hat, so kann sich doch Verfasser nicht entschließen, ihm einen Werth anzuerkennen. Bös ist, um ganz in den Linien des angeführten, erklärenden Beispiels zu bleiben, der aus einem so unedeln Triebe als die Rache hervorgegangene Vorsatz zu beschädigen und es macht in dem Bösen selbst keinen Unterschied, ob er sich ein mehr oder minder specielles und eingeschränktes zu verwirklichendes Object gedacht hat. Nicht das mehr oder minder Bestimmtseyn des Objects, das Quantitative, vielmehr dessen Gehalt, das darin Liegende, dem ethischen Gesetze mehr oder minder direkt entgegengehende Böse kann bei der Zurechnung einen Unterschied machen.

Wer

*) Feuerbach, Tittmann, Bauer und Andere stimmen damit überein.

Wer freilich kein bestimmtes Object sich gedacht hat, muß bei der Möglichkeit mehrerer Objecte die Vermuthung für sich haben, das am wenigsten dem ethischen Gesetze entgegengehende in der Wahl gewollt zu haben.

Wenn ein Individuum das Verbrechen nicht in dem Maaße gewollt, wie es wirklich entstanden ist, und die Handlung so beschaffen war, daß daraus der Erfolg nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge entstehen mußte, mithin vorauszusehen war, daß ihn der Thäter hätte vorhersehen müssen, sagen einige Criminalisten, so ist dieses der indirekte böse Vorsatz (**dolus indirectus**) *).

So wenig an sich auch an einer Benennung liegt, so kann doch eine solche, wenn sie durchaus irrthümlich ist, in ihrer Anwendung auf concrete Fälle zu Nachtheilen, selbst zu Ungerechtigkeiten leiten.

Dem Herüberargumentiren: weil sich an die That, dem gewöhnlichen Laufe der Dinge nach, dieser oder jener nachtheilige Erfolg anknüpfe, müsse auch von dem die so weit sich ausdehnende Tendenz seines Willens bestreitenden Individuum mit Gewißheit angenommen werden, daß es die That mit allen ihren Folgen doch gewollt habe: fehlt es an einem haltbaren Grunde, ein indirekter Vorsatz läßt sich wenigstens hieraus nicht erpressen. Der Schluß, die That hat naturnothwendig die und jene vorgebrachte Wirkung, auch der gemeine Menschenverstand muß einen solchen Causalzusammenhang kennen, folglich hat auch in dem concreten Falle der Handelnde in seiner That die eingetretenen Folgen gedacht und gewollt, ist und bleibt nichts anders als der Versuch eines künstlichen Beweises des direkten Vorsatzes, und mit Unrecht fügt man ein Prädicat hinzu, welches mit dem Subjecte selbst gewissermaßen in Widerspruch steht.

Was

*) Feuerbach verwirft einen solchen Vorsatz.

Was ist nun Fahrläßigkeit, Versehen (culpa) und in wie weit kann dieses der Strafe unterworfen werden: eine nicht so leicht zu beantwortende Frage?

Die Basis, worauf einer der bedeutendsten der theoretischen Criminalisten *) unserer Zeit die Lehre über das Strafprincip bei Fahrläßigkeit gegründet hat, liegt in Folgendem. Die Zurechnung einer Handlung, sagt er, setzt allemal einen Fehler des Willens (vitium) voraus, wenn er auch nur in dem vorhergehenden Mangel eines zweckdienlichen Entschlusses bestanden hätte. Alle zurechnungsfähige Verletzung des Gesetzes wird Verletzung (reatus). Man unterscheide jedoch den Fehler des Willens im engeren Sinne (dolus), als welcher immer einen positiv bösen Willen, d. i. den Entschluß voraussetzt, eine unerlaubte Wirkung hervorzubringen und den negativ bösen Willen (culpa), d. i. den Mangel des guten Vorsatzes, die zu Vermeidung gesetzwidriger Handlungen erforderliche Fähigkeit und Aufmerksamkeit auszubilden oder anzustrengen. Der böse Wille setzt bei affirmativer Handlung den Entschluß voraus, eine unerlaubte Handlung vorzunehmen, wobei aber wieder verschiedene Grade des bösen Willens zu unterscheiden sind; weil der Handelnde Wirkungen, die eigentlich nicht in seiner Absicht liegen, dennoch als unvermeidlich zulassen oder als möglich mit Bewußtseyn wagen kann. Hiervon ist der Fall verschieden, wenn die Handlung mit Gleichgültigkeit gegen alle mögliche böse Folgen unternommen wird (Muthwille). Negative Handlungen können dennoch einen bösen Willen voraussetzen, wenn bei ihnen der Entschluß, eine gebotene Handlung zu unterlassen, zum Grunde liegt. Unterblieb aber die gute Wirkung nur deswegen, weil der negativ Handelnde den Vorsatz, aufmerksam zu seyn, oder sich größere Fertigkeit zu erwer-

*) S. des G. O. T. Rath Kleins Nachtrag zu Quistorp. (6te Auflage. 1809.) S. 434.

erwerben, nicht gefaßt hatte, so ist die negative Handlung ein bloßes Versehen. — Wie weit wir mit dieser Theorie übereinstimmen, wird sich in der Folge zeigen.

Die Ansicht Feuerbachs, wornach Versehen (culpa) eine gesetzwidrige Willensbestimmung zu einer Handlung oder Unterlassung ist, aus der den Gesetzen der innern oder äußern Natur nach ohne die Absicht der Person die Rechts-Verletzung entstehen soll, erhellt diesen zweifelvollen Gegenstand immer noch nicht genug, indem man in einer gesetzwidrigen Willensbestimmung, welche auf eine Handlung oder Unterlassung geht, in sofern solche einen Nachtheil und daher eine Rechtsverletzung nach sich zieht, immer den bösen Vorsatz finden wird, und durch den Beisatz: „ohne Absicht der Person," die Dunkelheit und das Doppeltseitige nicht gehoben ist *).

Die Verbindlichkeit, den Willen zu keiner Handlung zu bestimmen, welche mit einer Rechtsverletzung in Verbindung steht, ist, den intellectuellen Gesetzen nach, immer vorhanden und muß von jedem Vernunftwesen anerkannt werden, und somit dürfte immer nur zweifelhaft seyn, ob in einem concreten Falle die Handlung eine solche Folge, und in welchem weiten oder nahen Zusammenhange hatte, und in wiefern der Thäter diesen Zusammenhang kannte oder kennen mußte. Im Positiven kömmt freilich erst noch hinzu, in wiefern Jemand die Rechtsverletzung des Gesetzes wußte.

Den Rechtsgrund bei der Bestrafung der Fahrläßigkeit, sucht Bauer darin, daß der Handelnde, ungeachtet er einsah oder einsehen konnte, daß er durch die Handlung, auch ohne seine Absicht, Ursache eines Verbrechens

---

*) Bauer (§. 49) drückt sich fast so wie Feuerbach aus. Wenn der gesetzwidrige Entschluß, sagt er, auf eine Handlung gerichtet ist, woraus zwar ihrer Natur nach, jedoch ohne Absicht des Handelnden ein gesetzwidriger Erfolg hervorging, ist Fahrläßigkeit vorhanden.

chens werden könne, sich dennoch zu der Handlung entschloß und solchergestalt die Pflicht zu gehöriger Sorgfalt verletzt hat. Der Entschluß soll immer also gesetzwidrig seyn, wenn ihm gleich nur ein verschuldeter Mangel der Einsicht zum Grunde liegen konnte. Bei wirklichem Einsehen soll eine nahe **culpa**, bei Einsehen-können eine entferntere zu Last liegen.

Das Einsehen, d. h. das Wissen, daß durch die Handlung ein Verbrechen bewirkt wird, und das Entschließen zu der Handlung läßt sich aber nicht ohne Absicht denken, und so scheint in der Deduction selbst, wenn auch kein Widerspruch, doch eine unaufklärliche Dunkelheit zu liegen.

Hören wir nun Tittmann.

Schuld (**reatus**), sagt er, ist die Zurechnungsfähigkeit wegen Entstehung eines rechtswidrigen Ereignisses. Schuld im engen Sinne **culpa**, als Gegensatz zum bösen Vorsatze, Entschluß zu einer gewissen, die Rechtsverletzung nicht bezweckenden Thätigkeit oder Unthätigkeit mit einem wirklichen oder möglichen Bewußtseyn ihrer nach den Naturgesetzen wahrscheinlichen, rechtsverletzenden Folgen. Bei der Schuld ist also die entstandene Rechtsverletzung nicht Zweck des Subjects, sondern eine von der gewollten, ganz verschiedene Wirkung; sie ist aber auch nicht Zufall, weil sie durch Aufmerksamkeit vermieden werden konnte. Insbesonders muß sie wahrscheinliche Folge der beschlossenen Thätigkeit oder Unthätigkeit gewesen seyn; denn für eine bloß mögliche Folge — ungewöhnliche — braucht Niemand zu stehen. Der Handelnde muß außerdem das Bewußtseyn, daß seine Handlung die Rechtsverletzung hervorbringen werde, gehabt haben oder doch gehabt haben können. Hier ist die Schuld auf die Unterlassung der Aufmerksamkeit gegründet, die er anzuwenden verbunden war.

Ist es kein nothwendiges, charakteristisches Zeichen des vorsätzlichen Verbrechens, daß das Ideelle, die Rechts-

 ver-

verletzung selbst gewollt werde, so kann bei einem wirklichen Bewußtseyn der nach Naturgesetzen wahrscheinlichen, rechtsverletzenden Folgen einer That und einem hierauf gefaßten Entschlusse eben sowohl ein doloses als ein culposes Verbrechen eintreten, und sonach beruht Tittmanns Vorsatz auf einem Irrthume. Auch bei den vorsätzlichen Verbrechen ist, wie wir oben bemerkt haben, nicht die Rechtsverletzung selbst, nicht einmal das in der Sinnenwelt sich zeigende Böse nothwendiger Zweck.

„Daß dem Handelnden Alles das zur Strafe zugerechnet werden könne, was er gewollt hat, sagt Tittmann *), ist keinen Zweifel unterworfen" **): eben so daß die Wirkung einer Handlung, die der Urheber nicht gewollt hat, und die er mit Wahrscheinlichkeit nicht voraussehen konnte, die also rein zufällig war, ihm gar nicht zugerechnet werden darf. Bei Handlungen, deren Rechtsverletzung mit Wahrscheinlichkeit vorauszusehen, kann zunächst der Vorsatz zugerechnet werden. In der Regel ist die Handlung schon ihrer Gefährlichkeit wegen oder weil sie an und für sich eine Rechtsverletzung enthält, zurechnungsfähig. Allein das ist noch nicht genug, den Menschen, die

---

*) Lehrbuch §. 95.

**) Die That, sagt Hegel N. R. (§. 115. 116.) setzt eine Veränderung an dem vorliegenden Daseyn voraus und der Wille hat Schuld überhaupt daran, in sofern in dem veränderten Daseyn das abstracte Prädicat des Meinigen liegt. Meine eigene That ist es zwar nicht, wenn Dinge, deren Eigenthümer ich bin und die als äußerliche in mannichfaltigem Zusammenhange stehen und wirken (wie es auch mit mir selbst als mechanischem Körper oder als Lebendigem der Fall seyn kann) Anderen dadurch Schaden verursachen. Dieser fällt mir aber mehr oder weniger zur Last, weil jene Dinge überhaupt die Meinigen, jedoch auch nach ihrer eigenthümlichen Natur nur mehr oder weniger meiner Herrschaft, Aufmerksamkeit u. s. f. unterworfen sind.

die mit dem Subjecte in Gemeinschaft leben, oder dem Staate ist es um die Verhinderung der Rechtsverletzung selbst zu thun und es ist ihm bloß deswegen die Verhinderung des bösen Vorsatzes interessant, damit die Rechtsverletzung nicht geschehe. Wollten sie bloß auf den Vorsatz sehen, so würden sie oft nur einen ganz geringen Gegenstand der Zurechnung haben. Denn öfters bezieht der Vorsatz sich nur auf eine entfernte Handlung, oft wird es schwer, zu bestimmen, welche eigentlich als die gefährliche Handlung betrachtet werden müsse. Hiezu kömmt, daß jeder Mensch verbunden ist, über die Folgen seiner Handlung nachzudenken. Die Fehler der unterlassenen Reflexion können ihm also besonders zugerechnet werden, und dadurch rechtfertigt sich die besondere Strafe für Rechtsverletzung, die aus seiner Handlung zwar wider seinen Willen *), aber doch so entspringen, daß er sie hätte vorhersehen und durch Aufmerksamkeit vermeiden können. Es kann dabei zwar eine rechtswidrige Ungleichheit zu seyn scheinen, wenn gleich gefährliche Handlungen nicht gleich bestraft werden, sondern die, welche die schädliche Wirkung zufällig hervorbrachten, mit gelinderer Strafe geahndet wird..... Bei den verschuldeten Handlungen ist nicht nur auf die Wichtigkeit des Rechts, welches durch die gefährliche Handlung in Gefahr gesetzt wird, sondern auch auf den Grad der Wahrscheinlichkeit, mit der der rechtsverletzende Erfolg vorauszusehen war, zu sehen."

Gerade dadurch, sagt Fichte **), dessen Ansicht wohl hier auch vorauszuschicken seyn dürfte, gerade dadurch, daß

---

*) Es dürfte doch ein großer Unterschied seyn, wenn sich Handlungen wider den Willen, das heißt, wo der Wille das Gegentheil von dem zu realisiren strebt, was sich durch die That gestaltet, verwirklichen, und wenn der Wille seine Richtung auf einen fremden Gegenstand nimmt.

**) Grundlage des Naturrechts Th. II. S. 100.

daß der zur Uebertretung Versuchte etwas will, soll er verhindert werden, seinen Willen in Handlungen ausbrechen zu lassen. Sein Wille muß sonach wirklich auf den Besitz jenes Materiale ausgehen, wenn sich eine Wirksamkeit des Gesetzes hoffen lassen soll. Es muß ein **materialiter** böser, ein eigennütziger Wille seyn.

Eben so verhält es sich bei der Unbesonnenheit.

Dadurch, daß der Unbesonnene wenigstens so viel Bedachtsamkeit hat, sich selbst einen gewissen Schaden nicht zuzufügen, soll er genöthigt werden, acht zu haben, daß er denselben Schaden nicht einem Andern zufüge. Im letzten Falle findet nur Schadenersatz statt, weil vorausgesetzt wird, daß der Werth am Eigenthume des Andern ganz verdorben sey, im erstern Falle gibt der Angegriffene das Entwendete dem rechtmäßigen Besitzer zurück, und von seinem eigenen den Werth desselben als Strafe noch überdieß.

Es scheint diese Ausführung Fichtes, wie so manche andere seines Naturrechts mehr der Versuch einer Transaction über strittige Fragen, als deren streng begründete Entscheidung darzustellen.

Wir übergehen den Streit über die Grundidee, ob die Strafe des Versehens gegen den Willen oder die Verstandsfunction gerichtet sey *), um so mehr, da er sich doch

---

*) Hascher von Almendingen (Bibliothek des peinl. Rechts. 1804) hat besonders das Letzte behauptet und darin bedeutende Gegner gehabt, wie Klein (Geh. O. Tribunal-Rath) Archiv des Crim. Rechts. Th. I. St. 2. N. 10. Auch Salchow (§. 62.) ist der Meinung, daß Fahrläßigkeit als Folge eines Verstandesfehlers angesehen werden müsse. Sie ist es ihm selbst dann, wenn auch das Subject die schädlichen Wirkungen seiner Thätigkeit möglicherweise vorhersah. Denn, sagt er, selbst in diesem Falle schlug es die Möglichkeit des Gegentheils höher an. — Allein was ist dieses höher Anschlagen anders, als ein Act des Willens, auch ganz vom Hegelschen Systeme abstrahirt.

doch nur, ausgehend aus einem bestimmten philosophischen Systeme beantworten läßt, wir aber, wie schon in der Einleitung gesagt ist, einen solchen Rücktritt, dem einmal vorgesetzten Zwecke dieser kleinen Abhandlung nach, nicht unternehmen dürfen.

2.

Um unsere Ansichten über diesen Gegenstand klarer in der Folge darstellen zu können, erlauben wir uns auch hier wieder eine factische, zur Erläuterung dienende Hypothese voranzusenden.

Nehme man an, **A** — dem wir die Qualität eines Kutschers des Privatmanns **B** beilegen wollen, habe im Dahinfahren durch die Straßen von **M** einen Menschen **C** verletzt, und frage es sich hier in wiefern **A** — auf **B** werde keine Rücksicht genommen — sich eines fahrläßigen Verbrechens schuldig gemacht habe?

Die Hypothese selbst müssen wir wieder in mehrere besondere Gestaltungen theilen. Fall **I**:

Die Straße von **M**, wo sich der Vorfall ereignet, ist breit und menschenleer. Der Wagen des **A** fährt langsam, im starken Schritte eben nicht muthiger Pferde. **C** ist ein Knabe von acht Jahren. Er hat bis jetzt verborgen hinter einem etwas auf der einen Seite stehenden Sturmfasse gesessen, und ist gerade in dem Augenblicke, als der Wagen in dessen Nähe sich befindet, eilends hervorgesprungen, wodurch ihn die Räder gefaßt und niedergerissen haben.

Nun konnte **A** die Zügel gehalten und die Pferde den geraden Weg nach *seinem Willen* gelenkt, oder ohne Thätigkeit die ruhigen Pferde *ihrem* eigenen *Willen* überlassen haben. Seine Augen konnten bloß auf das Fahren, oder auf einen anderen gleichgültigen Gegenstand gerichtet gewesen seyn. Er konnte den Hervorsprin-

gen=

genden wohl auch erblickt haben. Wozu war, um die Sache ganz an ihrem entferntesten Punkte anzuknüpfen, A bei diesen seinen Handlungen oder Unterlassungen aus ethischen Gesetzen, denn von positiven und von Polizei-Anordnungen wollen wir noch völlig abstrahiren, verpflichtet?

Das Rechts-Gesetz, welches ihn dahin beschränkt, daß er handelnd oder unterlassend auf das Daseyn und Wohl der objectiven Intelligenz rückblicken muß, damit Verwirklichung seiner Lebensbestimmung der Realisation jener der objectiven Intelligenz nicht entgegenwirkt, und so deren Freiheit über das Bedürfniß der seinigen hinaus beschränkt werde *), konnte, so lange er C nicht ansichtig wurde, in keiner Beziehung in Anregung kommen. Wenn er denn auch bei dem ihm eigenen Geistesvermögen, in die Zeit hinauszusehen und die nothwendigen oder möglichen Folgen seiner Thätigkeit oder Unthätigkeit vorauszuwissen, unter der Verpflichtung lebte, zu verhindern, daß in der Zukunft Niemand verletzt und daß unbedingt das Rechts-Gesetz beobachtet werde; so war doch kein Grund für ihn da, aus seiner Thätigkeit oder Nichtthätigkeit eine Rechtsverletzung — da diese nur gegen objective Intelligenzen statt haben kann, — für wahrscheinlich zu halten.

Nehmen wir nun den Fall an: daß A C erblickt habe; so kömmt es dabei, wie bei allen Erscheinungen, auf Zeit- und Raum-Verhältnisse an. Erblickte er ihn, als es bereits nicht mehr in seiner Gewalt stand, durch Kraftäußerung der Verletzung zuvorzukommen, oder war das räumliche Verhältniß der Art, um nicht mehr helfen zu können, so bleibt die Hypothese der obigen Beurtheilung unterworfen.

Die

---

*) Darin spricht sich, meiner Ansicht nach, das höchste Rechtsgesetz aus.

Die Verletzung des C war nicht der Wille des A. Zu einer besondern Thätigkeit war A aus dem Grunde des Rechtsgesetzes vorher nicht aufgefordert, und mithin widerstrebte sein Wille auch nicht dieser Aufforderung. Lag es außer den Gränzen seiner physischen Gewalt, eine Rechtsverletzung zu verhüten, so war er auch nicht im Stande der Freiheit; denn diese setzt die Möglichkeit der Einwirkung auf den Körper voraus, und nur diese ist das Element des Willens.

Hat Strafe den Zweck, zu bewirken; daß weder A noch dessen Mitbürger eine Rechtsverletzung begehen, soll deren Wille für die Zukunft dadurch gebunden werden, um entweder bei einem vorkommenden Ereignisse sich gegen oder für ein Handeln zu entscheiden; so kann auch Strafe dort nicht eintreten, wo Naturnothwendigkeit dazwischen sich drängte und die möglichen Wirkungen des Willens ausschloß.

Fall II.

Die Straße ist schmal, mit Menschen angefüllt. Die Rosse sind muthig. B sorgsam, wohldenkend, befiehlt A langsam zu fahren. Der aber treibt die Rosse nur noch stärker an, jagt auf den Menschenhaufen los, und C, der seines Wegs gedankenvoll dahingeht, wird verletzt.

Die Willensrichtung des A ist, wie jede, an und für sich kein Gegenstand der äußeren Erkenntniß und rein subjectiv. Was A bezwecken wollte, läßt sich nicht aus seinen Handlungen mit Gewißheit erkennen.

Geht der Urtheilende davon aus, daß A die Volksmenge sehen mußte, und daß er bei dem schnellen Laufe der muthigen Pferde in der engen Straße mit Wahrscheinlichkeit die Verletzung eines Menschen voraussehen konnte, daß A dabei von seinem Dienstherrn kurz vorher gewarnt, aufmerksam gemacht worden war; so wird er dem Willen des A eine Handlung zurechnen, durch welche ein Recht verletzt wurde.

So

So sehr aber auch in der wirklichen Welt die Fälle sich modificiren, es gibt schlechterdings nur die Alternative, entweder wollte der Handelnde das, was in der Sinnenwelt im Daseyn sich verändert hat, oder er wollte es nicht.

Wie nun das erkennen, was rein subjectiv ist, und, da wie erwähnt, Wahrheit in der Uebereinstimmung des Objectiven mit dem Subjectiven besteht, von dem Standpunkte des Urtheilenden aus, des Objects, das Subjective des Subjects?

Wie kann Strafe erfolgen, wenn das, was der Wille als seine Thätigkeit anerkennen mußte, abgelehnt wird und ganz im Dunkeln bleibt?

Da der Wille, sagen einige Theoretiker, nicht wegen dem, was er doch nicht wollte, bestraft werden kann; so muß entweder alle Strafe wegfallen, oder sie kann nur ein anderes thätiges Geistesvermögen, den Verstand treffen *). Bei der Fahrläßigkeit ist dieser in einem Zustande der Unthätigkeit, hinsichtlich des zu Bewirkenden, indem er das mit der Handlung in engerer oder weiterer Causalverbindung Stehende ganz und gar nicht, oder doch nicht kräftig und lebendig genug aufgefaßt und auf solche Weise dem Willen vorgehalten hat.

Immer kann man den Vordersatz und doch nicht die daraus gezogene Folge zugeben.

Die Strafe überhaupt soll dem Willen zu einem freilich durch den Verstand erst aufzufassenden Anregungs-Grunde dienen; damit er, der Wille, bei gewissen künftigen Erscheinungen die Functionen der Denkkraft in Thätigkeit setzt, um das möglicher- oder wahrscheinlicherweise zu bewirkende Rechtsverletzende vor oder in dem geltenden Mo-

---

*) Nach dem Hegelschen Systeme, wo beide Geistesvermögen in einander fallen, kann es solch einen Einwand nicht geben.

Momente darzustellen und damit auf diese Weise durch seine, des Willens, Thätigkeit das Unrecht nicht zur Wirklichkeit gelangt.

Wenn man den Verstand um seiner Unthätigkeit willen bestrafen wollte; so würde immer doch am Ende die Strafe nur auf das selbstthätige Bestimmen der Materie des Handelnden, auf das, was nach der Schellingschen Philosophie *), als der Wille selbst gedacht werden muß, gerichtet seyn.

Den Stoff zu der Thätigkeit gibt nur der Verstand, aber er selbst ist nicht die selbstthätig bestimmende Kraft.

Das Straffällige liegt im obigen Falle nicht darin, daß der Handelnde im Momente der That, sie und die Folgen derselben sich etwa nicht klar genug vorgestellt haben mag; denn der Grund eines solchen mangelhaften Vorstellens kann im Psychischen, in den äußern Objecten, in der Form von deren Erscheinung u. s. w. liegen; sondern darin, daß er, obgleich durch seine intellectuellen Gesetze und durch positive Staatsbestimmungen aufgefordert, seine Handlungen so einzurichten, daß weder sie selbst, noch die in nothwendigem oder höchst wahrscheinlichem Causalzusammenhange mit ihnen stehenden Folgen keine Rechtsverletzung, die Idee des Unrechts, nicht in sich enthalten, demohngeachtet nicht selbstthätig war, mithin geschlossen werden mußte, daß er diese seine Thätigkeit im geltenden Momente nicht habe anstrengen wollen.

Dieses Entziehen der besondern Willensthätigkeit, welches selbst wieder als Willensact gedacht werden muß, und zwar in einem solchen Falle, wo das Gesetz selbst jene anbefielt, gibt hier den Rechtsgrund der Strafe.

Es ist allerdings an dem, daß die Handlung vorgenommen worden seyn kann, ohne an das zu Bewirkende, als etwas sicher und nothwendig zu Erfolgendes zu den-

*) Schellings Phil. Schriften. S. 308.

denken, mithin kein Vorsatz, kein Willensact unmittelbar auf die Daseyns-Veränderung in der Sinnenwelt, wie sie eintrat, gerichtet worden seyn kann.

Es soll aber auch durch jene Strafe nicht der direkte böse Wille im Momente der Handlung selbst und in unmittelbarer Beziehung auf diese, sondern der vorhergehende, welcher den Handelnden bewog, seine Geisteskraft nicht auf die nothwendig zu unterlassende That zu richten, und ihn dadurch verhinderte, in dem Augenblicke, wo sie geschah, an die Folgen zu denken und sie zu vermeiden, bestraft werden. Kommen wir nach diesen Prämissen wieder auf unsern Fall II zurück.

Wenn A den Entschluß faßt, rasch durch die enge belebte Straße dahinzujagen, so kann diesem die Absicht: du willst jeden Nichtausweichenden niederfahren, zum Grunde liegen. Es mag nun dieser Vorsatz weiterhin entstanden seyn, um das Böse zu thun, das Recht selbst zu verletzen, oder aus sinnlichen Trieben, wie etwa aus Rache wegen einer Beleidigung, die er früherhin in eben diesem Orte, in eben dieser Straße erlitten *) u. s. f.; immer ist aber hier ein vorsätzliches Verbrechen vorhanden.

A kann aber auch bei dieser seiner Handlung nur die Absicht gehabt haben, schnell an den bestimmten Ort zu eilen, wobei ihm entweder der Gedanken vorschwebte, wer nicht ausweicht, mag es sich selbst zuschreiben, wenn er verletzt wird, oder wobei er gleichgültig gegen die Möglichkeit der Verletzung und starrsinnig bei der Warnung, auf seinem Kopfe, zu eilen, bestand.

Geht

---

*) Man erzählt so den Fall: daß der Kutscher eines vornehmen Mannes mit einem andern seines Gelichters auf der Fahrt von einer Residenz nach einem Lustorte die Wette eingegangen war, wer von ihnen die meisten Spazierengehenden zu Schanden fahren würde. Auch dieser würde hieher gehören.

Geht man auf die oben entwickelten Grundsätze zurück, so wird man einsehen, daß in beiden Voraussetzungen A sich immer wieder im Falle der Schuld und Strafbarkeit befand.

Seine höchste, sowohl durch das ethische als das positive Gesetz ausgesprochene Pflicht war die, durch seine Handlungen oder Unterlassungen Niemand zu verletzen. Das räumliche Verhältniß zeigte ihm eine große Wahrscheinlichkeit, bei seiner Handlung oder Nicht-Handlung, (indem er den Pferden den Zügel überließ) Schaden zuzufügen. Der Befehl seines Herrn machte ihn auf diese Wahrscheinlichkeit aufmerksam. Eine andere Wahrscheinlichkeit: daß bei dem Gerassel des Wagens alle in der engen Straße sich Befindenden ausweichen würden, durfte er nicht entgegensetzen, denn es konnten Verhältnisse dazwischentreten und den Individuen das Ausweichen unmöglich machen, ja diese sich darauf stützend, daß Niemand sie überfahren dürfe, ruhig die bevölkerte Straße dahinwandern.

Der Urtheilende muß daher das Mildeste, was ihm die Vernunft zuläßt, annehmen: A habe den Willen nicht gehabt, seine Aufmerksamkeit auf einen solchen Grad anzustrengen, um eine Verletzung zu vermeiden, und um dieses Entziehens der nöthigen Aufmerksamkeit, dieses hierin liegenden bösen Willens, A wegen eines Verbrechens straffällig erklären.

Vorsatz ist jedesmal vorhanden, wenn ein Vernunftwesen die Aeußerung oder Nicht-Aeußerung seiner Kräfte, hiedurch weiterhin eine That oder Unterlassung und denn endlich durch diese eine Daseyns-Veränderung in der Sinnenwelt, oder ein Verharren, wo eine Veränderung eintreten soll oder kann, will. Absolut bös ist er, wenn der Wille im direkten Widerspruche mit den intellectuellen — dem ethischen *) und Rechtsgesetze — und relativ, wenn

er

*) Im engeren Sinne.

er einzig im Widerspruche mit einem positiven Gesetze eine Kraftäußerung, eine That, eine sinnenweltliche Daseyns-Veränderung oder ein Verharren beschließt.

Ob bei einem Falle — wie dem obigen, dem sogenannten culposen — der böse Wille als ein negativer oder als ein positiver erscheint, ist im Grunde einerlei. Da die tiefsten und durchgreifendsten Philosophien über das, was die Möglichkeit und Wirklichkeit des Bösen ist, von einander sehr abweichen *), so läßt sich einmal darüber, ehe die Vorfrage, welches System denn das einzig wahre ist — denn Nathans Ringe lassen sich hier wohl nicht anwenden — entschieden ist, nicht aburtheilen.

Bei der sogenannten Fahrläßigkeit, läßt sich wenigstens sagen, liege immerhin positiv-rechtliches Böses in der anbefohlenen, aber demohngeachtet unterlassenen Anregung des Verstandes, so wie überhaupt bei jedem Unterlassungsverbrechen, in welchem die anbefohlene Thätigkeit unterbleibt. Obgleich zu einer gewissen, äußeren, Daseynsveränderung vorbringenden That durch das Strafgesetz angetrieben, erscheint der Wille nicht zwar in innerer Unthätigkeit, die sein Daseyn ja selbst aufheben würde, sondern, indem er das Sinnenweltliche zu realisiren widerstrebt, ohne äußere — nach Außen wirkende — Thätigkeit.

Der Grad der inneren Thätigkeit bei der äußeren Unthätigkeit kann materiell böser seyn, als im Falle einer äußeren Thätigkeit **) und somit kömmt es, wie gesagt, dar-

---

*) Schelling, Phil. Schriften. S. 474. Hegel, Naturrecht. §. 139. 140. u. s. f.

**) Setze man: es besitze ein Arzt ein unfehlbares Arcanum, die Hundswuth zu heilen. Sein eigener Vater werde von der entsetzlichen Krankheit befallen und sey diese schon in ihrer höchsten Ausbildung. Aufgefordert von Freunden, das Heilmittel anzuwenden, verweigere der Arzt bei der Perspective einer nahen Erbschaft seine Hülfe.

darauf nicht an, ob bei der Strafe der sogenannten Fahrläßigkeit ein negativer oder positiver böse Wille vorhanden ist, wenigstens hat es in der Praxis keine Anwendung *).

3.

Die Theoretiker **) haben die Möglichkeit aufgestellt, daß in einer und der nämlichen Handlung böser Vorsatz und Fahrläßigkeit zusammentreffen könnten, wenn nämlich, wie Feuerbach sich ausdrückt, Jemand einen bestimmten, rechtswidrigen Erfolg zum Zwecke habe, aus der hierauf gerichteten Handlung aber ein anderer rechtswidriger Erfolg entstanden sey, welchen der Thäter als mögliche Folge seiner Handlung entweder vorhergesehen habe oder doch habe vorhersehen können. Böslicher Vorsatz, sagt er, sey hier in Ansehung des Zweckes, den er wirklich gewollt habe, Fahrläßigkeit aber in Ansehung derjenigen Wirkung, welche ohne die Absicht des Handelnden entstanden sey. Er nennt, wie Andere, die einer solchen Verletzung zum Grunde liegende Willensbestimmung eine durch böslichen Vorsatz bestimmte Fahrläßigkeit (**culpa dolo determinata**) ***).

Beide

Das Widerstreben des Willens, nach außen thätig zu seyn, hat hier wohl einen höheren Grad von intensiver Bosheit, als eine in tausend andern verbrecherischen Handlungen sich manifestirende Willensthätigkeit.

*) Klein trennt die Erscheinung des Willens in seiner Natur und innerer Beschaffenheit. In letzter Rücksicht, sagt er, ist der Wille immer negativ böse; aber anders erscheint der Wille in Beziehung auf ein bestimmtes Gesetz. Nur in dieser kann der Wille als positiv oder als negativ böse sich darstellen. (Archiv des Crim. Rechts. Th. II. St. 4. S. 64).

**) Auch noch Bauer in seinem jüngst erschienenen Lehrbuche. §. 57.

***) Salchows Ansicht ist die, die durch culpa bewirkte Verletzung könne entweder bloße Folge eines Verstandes-

Beide Gründe der Verschuldung sind nach Bauer's System hier neben einander: ideale Concurrenz, ein dolöses und culpöses Verbrechen. Für unpassend aber hält er die Benennung: **culpa dolo determinata.**

Geht man von dem Grundsatze aus, daß auch bei dem Verbrechen der Fahrläßigkeit böser Wille, nur ein der Zeit nach entfernterer, zum Grunde liege; so ist jenes Verbrechen eigentlich selbst nur ein vorsätzliches, und der Unterschied liegt, wie allenthalben, nur in dem materiellen Gehalte des Bösen. Hieraus würde denn folgen, daß man von keiner idealen Concurrenz eines culpösen und dolösen Verbrechens sprechen könnte.

Nehme man an, A, um den bösen Hund des B zu tödten, lege vergiftetes Zuckerwerk an eine Stelle, wo dieser oft sich zu zeigen pflege. As eigenes Kind finde dort sich ein, verzehre das Naschwerk und sterbe.

Das ist doch wohl der Fall der **culpa dolo determinata** oder der idealen Concurrenz eines culpösen und dolösen Verbrechens.

Nach Feuerbach und Bauer käme es dabei nicht darauf an, ob A die Möglichkeit, daß sein Kind auf diese Weise getödtet werden könne, wirklich vorausgesehen habe, oder ob es nicht in seinem Vermögen stand, einen solchen Ausgang seiner Handlung vorauszusehen.

Das dolose Verbrechen — wenn man, wie gesagt, eine solche Trennung annehmen will — würde nur in den Gränzen des Conats bleiben, und nach den meisten Gesetzen gegen das culpose in Beziehung auf die Strafe weit zurückstehen, kaum in Betracht kommen; doch kann man sich den Fall auch wohl möglich denken, wo den Conat des dolo-

---

fehlers seyn, ohne vorhergegangene beabsichtigte Gesetzwidrigkeit (eine culpa) oder sie könne durch einen verbrecherischen Entschluß veranlaßt seyn, in sofern daraus eine Verletzung hervorging, welche der Handelnde nicht wollte (culpa dolo determinata).

dolosen Verbrechens eine solche Ahndung treffen könnte, daß der Ausgang, das culpose Verbrechen kaum eine Rücksicht verdiente *).

Wenn der Gesetzgeber bei den Debatten über die Gründe künftiger Bestimmungen auch in den theoretischen Streit über diesen Gegenstand eingehen mag; nur möge er, wenn es auf die Redaction der Gesetze selbst ankömmt, das streiterregende Princip selbst nicht berühren.

Am meisten haben sich wohl die Theoretiker über die Frage verbreitet, was zu vermuthen sey, ob **dolus** oder **culpa**?

Für jenen, sagt Tittmann **), streitet die Vermuthung, wenn eine willkührliche That so beschaffen ist, daß sie die rechtswidrige Wirkung nothwendig hervorbringen mußte, und ohne das Bewußtseyn dieser Wirkung vernünftigerweise gar nicht unternommen werden konnte, für diese, wenn die That so beschaffen ist, daß sie die Wirkung nur erst unter Zusammentreffen besonderer Umstände hervorbringen konnte, für sich allein aber dazu nicht geeignet war.

Auf solche Abstractionen mag der Richter, Raths bedürftig, etwa zurückgehen, doch dürfte, so richtig sie auch seyn mögen, der Gesetzgeber sie nicht als gesetzliche Vermuthungen aufstellen. Zu ängstlich an ihnen klebend, allen Gegenbeweis ausschließend oder wenigstens nur den strengsten Gegenbeweis zulassend, berücksichtigen manche Richter, wenn ihnen abstracte Regeln vorleuchten und täg-

liche

---

*) Die Vertheidiger des Systems der durch dolus determinirten culpa — wie Salchow — sagen: diese sey im Allgemeinen härter zu bestrafen, als die reine culpa, indessen sey doch darauf Rücksicht zu nehmen: ob das beabsichtigte Verbrechen größer sey als das fahrlässige oder umgekehrt. Im ersten Falle trete für die culpa, im letzten für den dolus gar keine Strafe ein.

**) §. 94.

liche Gewohnheit diese als Erleichterungsmittel bei ihrem Geschäfte lieb hat werden lassen, selten mehr die Individualität der Fälle.

Für den Gesetzgeber dürfte die andere Frage über die Gränzlinie jener Handlungen, bei welchen es der kräftigeren Anregung des Verstandes hinsichtlich des zu Bewirkenden, der sogenannten Fahrläßigkeitsstrafe bedarf, weit gewichtiger werden.

Wie könnte der Staat seine Glieder unter Strafe verpflichten wollen, auch bei den gleichgültigsten, unbedeutendsten, ihrer Natur und Wesenheit nach ganz folgelosen Handlungen immer doch mit schärfster und ängstlichster Vorsicht und Ueberlegung zu Werke zu gehen? Eine solche perpetuirliche Aufregung und Anspannung des Geistes würde nothwendig zur Abspannung führen, das Mittel den Zweck überbieten.

Es ist sehr möglich, daß Jemand gerade dadurch, daß er im Innern seiner Wohnung beschäftigt, eine Stubenthüre mit Heftigkeit zuwirft, das Herabfallen eines durch die Zeit lose gewordenen Steines von dem Gesimse auf die Straße bewirkt und auf solche Weise ein Vorübergehender verletzt wird.

Da das Herabfallen des Steines und dadurch das Beschädigen zur Wirklichkeit wurde, so mußte ein aufmerksamer Verstand es allerdings auch als möglich im voraus denken, und dachte er es, so ging das Gebot an seinen Willen, eine solche gefährdende Handlung zu unterlassen. Widerstrebte aber dem der Wille, so war er straffällig.

Der Mangel an einer so weit reichenden Ueberlegung, um sie zu verhüten, liegt allerdings offen am Tage, wo aber der Grund, daß nach einer vernünftigen Gesetzgebung hier demohngeachtet keine Strafe eintreten darf?

Es gibt Gelehrte, welche die Stufenleiter der culpa nach römischen oder andern civilrechtlichen Begriffen hier zum

zum Maaßstabe nehmen wollen, aber mit rein positiven Begriffen langt man dabei nicht aus.

Leichter dürfte man den wahren Endpunkt für die Straffälligkeit bei fahrläßigen Handlungen in deren Eigenthümlichkeit auffinden.

So wie diesen, in Beziehung auf die Objecte, ihrer Natur nach eine Gefahr, eine leichtere Möglichkeit der Verletzung nahe liegt, muß auch eine größere Nothwendigkeit, den Verstand anzustrengen, um jene zu vermeiden, als ethische Pflicht vorausgesetzt werden, und gerade weil bei dieser größeren Nothwendigkeit der Wille die Aufmerksamkeit entzieht, muß Strafe eintreten.

Wer so z. B. mit raschen Pferden durch volkreiche Straßen fährt, wer scharfgeladene Schießgewehre in seinen Händen hat, wer sich mit Feuer brennbaren Gegenständen naht, wer mit giftigen Substanzen Verkehr treibt u. s. w., muß hinsichtlich des Objects selbst, bei der an sich schon leichten Möglichkeit eines zu veranlassenden, oft unersetzlichen Schadens in seinen Willen die größere Anregung des Verstandes zur Aufmerksamkeit legen, und um diesen Zweck desto sicherer zu erreichen, ist der Staat befugt, mit sinnlichen Uebeln dem zu drohen, der eine solche Anregung unterläßt.

Das preußische Gesetz erachtet bei an sich unerlaubten Handlungen, wozu, seiner klaren Bestimmung nach, auch solche gehören, die das Naturrecht allein für unerlaubt erklärt *), den zufälligen Erfolg, wie billig, für kein Verbrechen; es verfügt jedoch, daß, je leichter dessen Möglichkeit vorausgesehen werden könne, desto mehr die Strafe der unerlaubten Handlung geschärft werden solle **). Nun aber nennt es selbst zufällig den Schaden, dessen Entstehen aus der Handlung oder Un-

 ter-

*) Einleitung §. 87.
**) §. 37. §. 38. Tit. XX. Th. II. A. L. R.

terlassung gar nicht vorausgesehen werden kann *). Ist die Möglichkeit des Vorhersehens vorhanden, so hört, nach den wiederholten Definitionen des Gesetzbuchs, das Zufällige auf. — Hier bedürfte es wohl einer Erläuterung.

Nach eben diesem Gesetzbuche tritt das Verbrechen aus Fahrläßigkeit bei der Möglichkeit, die gesetzwidrige Folge der Handlung unter gehöriger Aufmerksamkeit vorauszusehen, ein, und wird es objectiv nach der Naturnothwendigkeit und Gewöhnlichkeit der Folge, und nach der Gefährlichkeit und dem Unerlaubten der That, so wie subjectiv nach der Leichtigkeit des Voraussehens gesteigert **).

Wer, heißt es, des bösen Vorsatzes nicht überführt ist, dem aber vor oder bei der That die gesetzwidrige Wirkung als eine unmittelbare Folge seiner Handlung ***) nicht unbekannt seyn konnte, den trifft die nächste Strafe nach der ordentlichen ****).

Die

---

*) §. 4. Tit. 6. und §. 5. Tit. 3. Th. I. A. L. R.

**) §. 28. 29. Tit. XX. Th. II. A. L. R. Es bedient sich der letzte Paragraph des Ausdrucks: Wider seinen Willen. Versteht man darunter, daß der Wille das Gegentheil habe verwirklichen wollen; so dürfte die Frage auf dem rationellen Standpunkte zweifelhaft erscheinen. Richtiger scheint mir der Ausdruck: „ohne daß er — der Schade — in des Handelnden wirklichen Absicht lag."

***) Wenn man sich streng an den Bestimmungen des Gesetzes über unmittelbare oder mittelbare Folgen hält (§. 2. und 3. Tit. 6. Th. I. A. L. R.), so dürfte der Fall der Fahrläßigkeit sich nicht auf die „in Verbindung mit andern Ereignissen eintretenden Folgen" beziehen. Es dürfte jedoch hier wieder darauf ankommen, in wiefern ein solches andere Ereigniß nicht etwa bloß das Bewirkte modificirt hat und denn in wiefern es selbst nicht vorauszusehen war.

****) Im §. 33. heißt sie daher außerordentliche Strafe. Da das Gesetz eine außerordentliche

Die Strafe der Fahrläßigkeit tritt bei körperlichen Verletzungen jedesmal ein, wenn Jemand durch Handlungen oder Unterlassungen Anderer Gesundheit oder Leben beschädigt und ihm eine grobe Vernachläßigung dabei zu Last liegt *). Es mußte also die Handlung bei gewöhnlichen Fähigkeiten ohne Anstrengung der Aufmerksamkeit haben vermieden werden können **).

Bei Beschädigungen des Vermögens durch Fahrläßigkeit soll Strafe nur dann eintreten, wenn der Beschädiger dabei gegen ein ausdrückliches Polizeigesetz gehandelt hat ***).

Mit Unrecht hat man diese Bestimmung tadeln wollen. Sie scheint mir inzwischen bei dem Oertlichen und Zeitgemäßen, das allen Polizeivorschriften eigen ist, und nicht in den Ambitus eines allgemeinen Gesetzbuchs gehört, eben so an Ort und Stelle als ganz den Principien angemessen, die über Fahrläßigkeit vorausgeschickt sind. Das Polizeigesetz hat den Zweck, das Individuum in einzelnen Fällen, wo aus den Handlungen, dem Objecte nach, Gefahr entspringen kann, aufmerksam zu machen, und der Wille, der diesem widerstrebt, ist ein strafälliger.

Es ist ein bekannter Satz, daß sich bei Betrug keine Fahrläßigkeit denken läßt, am wenigsten nach dem Begriffe,

---

Strafe in anderer Beziehung kennt (§. 405. Crim. Ordnung) so dürfte jener Ausdruck nicht ganz gut gewählt seyn.

*) §. 780. u. 691. Tit. XX. Th. II. A. L. R. Diese beiden Paragraphen dürften die §. 511. und 513. wohl unnütz machen. Jede Beschädigung durch grobe Fahrläßigkeit an Leib und Leben wird bestraft. Die Beschränkung des §. 513. „Nur in sofern," heißt also, dem Anscheine nach, gar nichts.

**) §. 18. Tit. 3. Th. 1. A. L. R.

***) §. 1107. Tit. XX. Th. II. A. L. R.

griffe, welchen das preuß. Gesetz darüber aufstellt *). Eine andere Frage ist die, ob eine Theilnahme am Betruge aus grober Fahrläßigkeit vorhanden seyn kann; da der Hülfeleistende, wenn er das Verbrechen selbst nicht gewußt hat, immer nur nach seiner dabei gehabten Absicht beurtheilt werden soll **).

War dem Theilnehmer unbewußt, daß Jemand vorsätzlich in Irrthum gebracht und so in seinen Rechten gekränkt werden sollte; so stand sein Mangel an Aufmerksamkeit, seine grobe Fahrläßigkeit, dem Versehen eines jeden Andern, der auf die Beschädigung eines Individuums an dessen Vermögen einwirkt, gleich, und käme es nur darauf an, ob der Theilnehmer in seiner individuellen Handlung nicht ein Polizeigesetz übertreten hat oder nicht ***).

Bei den verschiedenen Meinungen, die sich hierüber gebildet haben, wäre wohl eine gesetzliche Bestimmung wünschenswerth.

Es wird nicht an Criminalgerichten fehlen, welche den Theilnehmer an Betrug, auch selbst dann, wenn ihm völlig unbekannt blieb, daß ein Dritter durch eine Handlung vorsätzlich in Irrthum versetzt werden sollte, wenn er selbst dabei für sich keine gewinnsüchtige Absicht hatte, und wenn auch die specielle Handlung, wodurch er an der Vollführung des Betrugs Theil nahm, nicht gegen besondere Polizeivorschrift lief, immerhin mit der Strafe der Fahrläßigkeit belegen.

Hat der Theilnehmer für sich kein Interesse, war seine That keine an sich unerlaubte, nicht der Fall da, warum er überhaupt zu einer gewissen Anstrengung der Aufmerksamkeit verpflichtet seyn sollte; so ist nicht abzusehen,

---

*) §. 1256. am ang. Orte.
**) §. 75. am ang. Orte.
***) Mit Bezug auf §. 1107.

sehen, warum er dafür, daß er nicht vorsichtiger und klüger war, gestraft werden sollte.

Ueber Fahrläßigkeit bei Verbrechen gegen den Staat, so wie bei Beschädigungen, wodurch ein Theil der bürgerlichen Gesellschaft der Gefahr an Leben und Vermögen ausgesetzt wird, und über die deshalb vorhandenen preußischen Gesetzen werden wir späterhin uns noch einmal zu äußern, Gelegenheit erhalten.

V.

V.

Ueber Kindermord.

1.

Der Act 131. der P. H. G. O. setzt bekanntlich auf den Kindermord die Strafe des Ertränkens oder im Falle die Häufigkeit der Kindermorde an einem Orte die Schärfung nothwendig machen sollte, die Strafe des Lebendigbegrabens und der Pfählung oder auch bloß das Reißen mit glühenden Zangen vor dem Ertränken.

Deutschland verdankt einer heller und menschlicher gewordenen Zeit, daß dieses Denkmahl der Barbarei eines finstern Alters, nur noch in seinem Gesetzbuche lebt, die wirkliche Welt aber nichts mehr davon weiß. Die Schriften aufgeklärter Männer des vergangenen Jahrhunderts, besonders einiger trefflichen menschenfreundlichen Aerzte warfen ein trauriges Licht über diesen Gegenstand, und so kam es, daß in den Gerichtsstühlen allmählig ein sanfterer Geist herrschend zu werden begann.

Selten trat die gemilderte Todesstrafe, jene des Schwerdtes ein *), und fast immer begnügte man sich die mehr unglücklichen als schuldvollen Verbrecherinnen mit einer Zuchthausstrafe zu belegen. Feuerbach glaubt, die Abweichung der Praxis von dem fürchterlichen Gesetze dadurch zu rechtfertigen, daß er die bei diesem Verbrechen so

häufig

*) Tittmann führt nur einen Fall aus neueren Zeiten aus dem J. 1802 an, in dem der Wittenberger Schöppenstuhl auf Rad erkannte.

häufig zum Grunde liegende Furcht der verlassenen und außer der Ehe Geschwängerten vor dem Verluste der Geschlechtsehre als eine an sich edle und gerade in besseren Gemüther vorzüglich gewaltige Triebfeder ansieht.

Neuere positive Gesetzbücher sind zum Theile auf diese humanen Grundsätze zurückgegangen, und so leidet nach dem Oestreichischen Pönalgesetzbuch selbst eine überwiesene Kindesmörderin nur eine 5 bis 20jährige Kerkerstrafe.

Unter Friedrich dem Großen trat das preuß. Gesetz mit mehreren, von dem gemeinen Rechte ganz abweichenden Strafverfügungen, von denen unten zum Theile mehr die Rede seyn wird, auf, und hat das allgemeine Landrecht manche der Grundprincipien des Edikts vom 8. Februar 1765 mit mehr oder minderer Modification beibehalten.

Abgeändert hat es die unerbittlich strengen, und durch keine Vernunftgründe zu rechtfertigenden Bestimmungen, wornach die Strafe des Beils eine unehlich Geschwängerte auch schon dann treffen sollte, wenn die Verletzung des Kinds oder die Entziehung der Pflege, Wartung und Nahrung nicht allein den Tod desselben verursacht habe, sondern er zugleich durch Zufall oder Umstände, welche dem bösen Vorhaben der Mutter nicht eigentlich zugeschrieben werden könnten, befördert worden sey: so wie in andern Fällen, welche wir hier nicht weiter ausführen wollen. Verschieden sind seine Bestimmungen bei einer erweislich todten Geburt im Falle einer Niederkunft an einem gefährlichen Orte, in welchem Falle nach dem Edikte lebenslängliche Festungsstrafe und dann Staupenschlag eintreten sollte.

Dagegen finden sich aber auch im allgemeinen Landrechte Verfügungen, die weit härter als die des Edikts sind. Ueber Beide haben sich gleich schon bei ihrem Erscheinen gewichtige Stimmen erhoben.

Noch scheinen sich selbst bis jetzt die Meinungen im Auslande über den Werth der preuß. Gesetze, diesen Gegenstand betreffend, nicht ausgeglichen zu haben; denn während erst kürzlich noch ein Rechtsgelehrter aus Celle die Hauptbestimmungen derselben, als in ihrem Fundamente nicht übereinstimmend mit den Gerechtigkeitsprincipien darzuthun bemüht gewesen war *), hat ein Anderer aus eben diesem Orte, von der preuß. Gesetzgebung behauptet: daß sie allein die richtigen Gesichtspunkte, von denen man zur Aufstellung von Vorschriften zur Verhütung des Kindermords ausgehen dürfe, gewürdigt und ausgesprochen habe **).

Je abweichender die Ansichten der Rechtsgelehrten, sowohl über den inneren Werth als die Gesetzmäßigkeit der positiven Staatsbestimmungen sind, einer desto sorgsameren Prüfung der Grundsätze, worauf diese beruhen, dürfte es erheischen, und das ist hier um so mehr der Fall, da fremde Gesetzgebungen und der Gerichtsgebrauch ein ganz anderes System als das, wovon hier die Rede ist, geheiligt und eingeführt haben.

Es ist gewiß ein sehr löbliches, verdienstvolles Bemühen, einem Verbrechen entgegenzukommen, welches den Staat seiner Bewohner beraubt, und die Bande der Natur zerreißt; doch dürfen die Gesetze, um es, so groß es auch seyn mag, zu verhüten, nicht dem ursprünglichen Rechte, dem sittlichen Gefühle geradezu entgegenstreben, und um dessen seltenes Erscheinen zu verhindern, nicht Schuldlose, oder doch nur der Uebertretung bloße Förmlichkeiten einführender Gesetze Schuldige mit Strafen belegen, die den Staat auf andere Weise nützlicher Glieder berauben, das Aussterben ganzer Geschlechter befördern, und die Bande der Natur nicht minder auflösen können.

Kin-

---

*) Hitzigs Zeitschrift, Heft 1. S. 127.
**) Ebendaselbst, Heft V. S. 156.

Kindermord kann nur an einem neugebornen Kinde begangen werden — damit stimmt das preuß. Gesetz mit der Theorie überein *); was inzwischen ein neugebornes Kind zu nennen ist, eine klare Bestimmung des Zeitraums, in welchem es dafür angesehen werden soll, ist nicht ausgesprochen, und irrt Tittmann, wenn er diese Zeit auf vier und zwanzig Stunden festgesetzt glaubt **).

Was soll nun das Gesetz bestimmen, damit das Verbrechen der Tödtung eines neugebornen Kindes sich nicht verwirkliche? Soll es, wie bei anderen Verbrechen, sich damit begnügen, bloß eine Strafe gegen die Tödtung selbst zu verhängen, oder soll es weiter herauf auf Handlungen und Unterlassungen, welche wahrscheinlicher- oder nur möglicherweise diesem vorangehen, sich mit ihm verknüpfen können — nicht müssen — zurückschreiten und hier schon mit Strafen einfallen, und von welchem Momente an, soll es damit beginnen?

Kein Kind kann freilich ermordet werden, das nicht erst geboren ist — Niederkunft — keines geboren werden, ohne daß nicht die Schwangerschaft vorherging — Schwangerschaft — und keine Schwangerschaft ohne Geschlechtsvermischung erfolgen — Beischlaf. —

Soll nun, den weit entfernt liegenden und möglichen Kindermord zu verhindern, schon jede Geschlechtsvermischung, welche außer der Ehe sich ereignet, eine zuvorkommende Strafe treffen, da, in sofern Schwangerschaft hieraus entstehen und eine Reihe sonstiger unglücklicher Umstände

---

*) Das gemeine Recht setzt bei dem Kindermorde jedesmal Verheimlichung der Schwangerschaft, eine außerehliche Zeugung und Geburt, Leben des Kindes nach der Geburt, Fähigkeit zum Fortleben als nothwendige Bedingung voraus. Feuerbach §. 236. 237. Tittmann §. 168. 171.

**) Tittmann §. 168.

ständе einwirken kann, es sich wohl denken läßt, daß Ermordung der Geburt das letzte Stadium des ersten Fehltritts werden kann?

Der Ober-Appellationsrath Spangenberg in Celle hat ein Wort darüber fallen lassen *), daß die Volksmeinung, daß ein außer der Ehe geschwängertes Mädchen aller Geschlechtsehre verlustig zu erachten und mit einem unauslöschlichen Schimpfe zu belegen sey, aufrecht erhalten werden müsse, und daß diese Meinung durch den Gesetzgeber selbst, vermittelst Anordnung verschiedener schimpflicher Ausstellungen und anderer weltlichen oder geistlichen Strafen zu sanctioniren seyn dürfe.

Er scheint zu befürchten, daß sonst der Unsittlichkeit und Ausschweifung Thor und Thür geöffnet werde. So müsse dem Geschlechtstriebe entgegengearbeitet und er auf einen sittlich-erlaubten Zweck gerichtet werden.

Diese Besorgniß hat eigentlich mit der, welche sich auf den Kindermord bezieht, nichts gemein.

Vielleicht dürfte der Leser in der wohlbekannten, kräftigen Vertheidigungsrede der Nord-Amerikanerin, die uns Raynal mitgetheilt hat, manches finden, was sich dem Ober-Appellationsrath Spangenberg sehr gut entgegensetzen ließe.

Um den Kindermord zu verhüten, bis dahin zurückzutreten, um weltliche und geistliche Strafen zu verfügen, und, was das härteste wohl genannt werden kann, um die Ehre unglücklicher, in den meisten Fällen von Lüstlingen verführter Mädchen mit unauslöschlichem Schimpfe zu morden, scheint ein viel zu entfernt liegendes Mittel, und da dem Staate ein näheres zu Gebote steht, auch darum kein gerechtes zu seyn.

Dafür, daß vielleicht unter tausend verlassenen Mädchen Eine den in das weibliche Herz so allgewaltig geleg-

ten

*) In Hitzigs Zeitschrift, Heft V. S. 167.

ten Trieb verleugnen und in Verzweiflung zur Mörderin herabsinken kann, das ganze Lebensglück — welches doch ohne Ehre nicht bestehen kann — von neun hundert und neun und neunzig aufopfern, dafür spricht keine Billigkeit.

Man lese aber jene schöne Rede der Nordamerikanerin bei Raynal und man wird besser finden, wodurch der Staat die außerehlichen Geschlechtsvermischungen vermindern kann.

Auch darin scheint Spangenberg in seinem Eifer etwas zu weit zu gehen, wenn er die Bestimmungen des preußischen Civilrechts hinsichtlich der den außer der Ehe geschwängerten Mädchen eingeraümten Rechte für allzuexorbitante Begünstigungen ansieht.

Nimmt man jene aus, der sie durch die aufgestellten gesetzlichen Vermuthungen hinsichtlich der Vaterschaft sich freilich nur allzusehr zu erfreuen haben; so sind sie weit weniger begünstigt, als durch die Bestimmungen mancher andern Legislation.

Das preußische Gesetz beginnt seine Vorbeugungsmittel gegen den Kindermord damit, daß es den Müttern, Pflegerinnen und Andern, die in Ermangelung der Mütter an deren Stelle treten, anbefiehlt, ihre Töchter, Pflegebefohlene nach zurückgelegtem vierzehnten Jahre, von den Kennzeichen der Schwangerschaft und den Vorsichtsmaaßregeln bei Schwangerschaften und Niederkünften, besonders von der Nothwendigkeit der Verbindung der Nabelschnur, jedoch mit Vorsicht, zu unterrichten.

Welches ist der Moment, von dem zur Verhütung der Kindermorde hier ausgegangen werden soll? Das reine sittliche, schuldlose Leben der fünfzehnjährigen Mädchen im Staate. Welche nahe Gefahren werden nicht auf diese Weise herbeigerufen, um einer andern, im tiefsten Hintergrunde liegenden entgegenzukommen? Zarte Vorsicht, wie kann man die von dem bei weitem größten Theile der Mütter, Pflegerinnen u. s. w. gewärtigen?

Eben

Eben diese Gefahren, die aus dem Bekanntwerden von Dingen hervorgehen, woran ein junges Mädchen nicht denken soll, weil nur allzuleicht Nachgrübeln schlummernde sinnliche Triebe erwecken kann, scheinen der Grund gewesen zu seyn, warum man die Bekanntmachungen über den Kindermord und die Vorsichtsmaaßregeln, welche nach dem Edikte vom 8. Febr. 1765 von den Kanzeln erfolgen sollten, zurücknahm.

Will man von weit entfernten Veranlassungen zu dem Kindermorde sprechen, so suche man sie zum Theile in dem mangelnden moralischen Gefühle, zum Theile aber auch in unglücklichen Lebensverhältnissen der Weibsperso=nen gemeinen Standes.

Wie viel Anstalten zur unentgeldlichen Aufnahme von Wöchnerinnen zum Guten wirken und als ein wahres Schutzmittel gegen jenes Verbrechen dienen, darüber gebricht es an Erfahrungen nicht *).

Wenn übrigens durch eine frühzeitige Belehrung dem Kindermorde vorgebeugt werden soll, so ziehe man den Stand heran, der hier am nützlichsten seyn kann, man verpflichte in katholischen Ländern, wo die Gefallene den Beischlaf zu beichten gezwungen ist, den Geistlichen, über die Folgen der That ein ernstes Wort, in Beziehung auch auf die Strafgesetze zu reden, und in andern Ländern lasse man die Geistlichen ein besonderes Augenmerk auf unver=

ehlichte

---

*) Sollte sich nicht auch ein Beleg dazu in den Criminal=Tabellen aus den Jahren 1821 bis 1825 auffinden las=sen? Wenigstens ist es auffallend, daß gerade in Ber=lin — welches in jener Periode allein 204 Selbstmörder zählte — nur ein einziger Kindermord vorkam. In den Städten des Kölnischen Regierungsbezirks findet sich auch dieser nicht einmal aufgemerkt. Welchen Antheil bei dieser auffallenden Erscheinung die trefflichen Gebähr=Anstalten in Berlin und Köln haben konnten, wagt Verfasser übrigens nicht zu entscheiden.

ehlichte Weibspersonen, namentlich auf jene, die in unglücklichen Verhältnissen leben, und gegen die ein leises Gerücht sich erhebt, werfen. Sie mögen ihnen den Vorhang vor dem Hintergrunde der Zeit und dem Schrecklichen, was sie dort erwarten kann, aufziehen.

Wir treten nun näher.

Es ist im Allgemeinen zwar anzunehmen, daß ein Mädchen, welches sich einem Manne zum Beischlafe überlassen hat, auch die Folgen dieser Handlung kennt oder doch ahnet, weil bis in jene Zeit und bis zu diesem Herabsinken die Neugierde das Geheimniß ihm wohl entschleiert haben mag; aber eine solche Wissenschaft kann nicht als schlechterdings nothwendig und zuverläßig vorausgesetzt werden. Je weniger der Verführer Lust hat, den Fehltritt auf gesetzliche Weise wieder gut zu machen, je mehr also die Verführte der Gefahr bloß gestellt ist, desto weniger wird er sich über die Folgen der That gegen sie äußern.

Es entwickeln sich dabei diese Folgen nur allmählig, unmerklich und selbst oft unter so widersprechenden Erscheinungen, daß Weibern, welche genau unterrichtet sind, ja selbst Hebammen und Aerzten, wie noch unten näher bemerkt werden soll, oft gegründete Zweifel darüber übrig bleiben.

Das preuß. Gesetz hebt seine strengen Verfügungen nun damit an, daß es jedem Mädchen die Schuld einer strafbaren Verheimlichung der Schwangerschaft beimißt, welches länger als vierzehn Tage, nachdem es diese zuerst wahrgenommen, darüber sich gegen Eltern, Vormünder, Dienstherrschaften, Hebammen oder Obrigkeit zu erklären verschiebt *).

Daß

*) §. 933. a. a. O. Nach §. 915. 903. 909. hätte man fast glauben können, als ob eine Geschwächte, wenn sie sich einer ehrbaren Frau entdeckte, der Vorschrift des Gesetzes schon ein Genüge geleistet hätte, doch schließt der §. 933. diesen Glauben wieder aus.

Daß dieses Wahrnehmen etwas mehr als eine bloße entfernte Vermuthung, von der früher schon im Gesetze die Rede ist, seyn muß, ist wohl klar *).

Soll dieses Wahrnehmen aber Gewißheit seyn? In der That spricht das Gesetz dort, wo es die Pflicht der Geschwängerten, die sich unter keiner Aufsicht der Verwandten oder Vormünder befindet, oder diesen sich sogleich zu entdecken Anstand nimmt, festsetzt, und sie verbindet, sich einer Hebamme oder einem Geburtshelfer nothwendig zu vertrauen, und mit denselben wegen ihrer künftigen Niederkunft die vorläufigen Anstalten verabzureden **), von einer vorhergehenden „Gewißheit" über die Schwangerschaft.

Verlangt man in jener Wahrnehmung, von der oben die Sprache ist, Gewißheit, wie einige Justizcollegien wenigstens angenommen zu haben scheinen ***), und zwar eine subjective, innere, so dürfte die Strenge des angeführten Gesetzes in sofern gemildert seyn, als es bei den Meisten daran in der ersten Periode gebrechen wird; allein die Meinungen der Behörden sind sich nicht gleich, verstehen unter dem Wahrnehmen bald eine nähere bald eine entferntere Kenntniß, und so bedarf es hier nothwendig einer Erläuterung.

Sind dreißig Wochen verflossen, so läßt das Gesetz ****) den Gegensatz scharf vortreten, denn alsdann stellt es eine **praesumtio juris et de jure**, des Wissens der Schwangerschaft auf. Der unumstößlichste Beweis, daß die Gefallene von ihrer Schwangerschaft keine Wissenschaft gehabt, dürfte sie bei einer strengen wörtlichen Auslegung von der Strafe nicht retten.

Es

---

*) §. 903. a. a. O.

**) §. 904. a. a. O.

***) Hitzigs Zeitschrift, Heft VI. S. 263.

****) §. 934. a. a. O.

Es hatte diese Bestimmung des Gesetzes einen Criminalgerichtshofe in folgendem Falle veranlaßt, eine Unglückliche zu acht Jahre Zuchthaus zu verurtheilen.

Diese — eine unverehlichte Brandt — hatte den Arzt über ihren körperlichen Zustand — sie war schwanger — um Rath befragt, war aber wiederholt und fortwährend von ihm bedeutet worden: sie leide an der Krankheit, welche man Trommelsucht zu nennen pflegt. Es enthielten die Akten die unzweideutigsten Beweise, daß sie im Vertrauen auf das ärztliche Urtheil und auf andere Gründe, selbst noch bis zum Augenblicke ihrer Entbindung, sich nicht für schwanger gehalten hatte. Sie gebar aber und zwar ein in der Geburt lebendes, jedoch gleich nach derselben gestorbenes Kind, ohne daß dabei zwei Frauen zugegen gewesen wären, der Grund, warum nun die achtjährige Zuchthaus gegen die von dem Arzte selbst über ihren Zustand getäuschte Weibsperson erkannt wurde.

In zweiter Instanz fand man sich inzwischen veranlaßt, der technisch-wissenschaftlichen Deputation für das Medicinalwesen im Königl. Ministerium des Innern die Frage vorzulegen: ob der obigen Vorschrift des Gesetzes ungeachtet eine Geschwächte ihren schwangern Zustand — nach dreißig Wochen — verkennen könne, insbesondere, wenn sie den Beischlaf nur einmal vollzogen, mehrere Monate nach demselben die gewöhnliche Reinigung sich eingestellt, und der Arzt sie für krank und wassersüchtig erklärt habe.

Das Gutachten fiel dahin aus: daß die Bestimmung des §. 934. als Regel ihre volle Gültigkeit habe; daß aber in einzelnen seltenen Fällen Umstände eintreten könnten, die eine Ausnahme davon bewirken müßten, und daß ein solcher Fall hier eingetreten sey, indem die erwähnte Person ihre Schwangerschaft selbst bis zum Augenblicke der Geburt nicht gewußt habe, sondern getäuscht sey, daß in diesem Falle vom §. 934. eine Aus-

nahme zu machen sey, und hier von einer Verheimlichung der Schwangerschaft nicht die Rede seyn könne *).

Es dürfte leicht bezweifelt werden, ob bei der ganz klaren und kathegorischen Bestimmung jenes Paragraphen, welcher mit ausdrücklichen Worten feststellt, daß der Vorwand des Nichtwissens der Schwangerschaft nach dreißig Wochen nicht stattfinden solle, die mediciniſche Deputation ermächtigt gewesen, das, was hier ganz ausschließend ausgesprochen ist, bloß für eine der Ausnahme unterworfene Regel zu erklären.

Sollte sich auch der Gesetzgeber in seiner scientifischen Voraussetzung über die Zeit eines nothwendigen Wahrnehmens der Schwangerschaft geirrt haben, und fiel durch diesen Irrthum der Grund des Gesetzes hinweg; so dürfte es wohl sich fragen, ob das Gesetz selbst darum nicht aufrecht erhalten werden müßte? **)

Der Hofrath und Kreisphysicus Hinze in Schlesien hat noch ganz kürzlich ein Wort zu seiner Zeit über diesen Gegenstand gesprochen ***), das Unübereinstimmende dieser

---

*) Von Kamptz, Jahrb. B. I. S. 135.

**) Die Regel cesante ratione legis cessat lex ipsa ist bekanntlich falsch. Fällt auch in der Folge der ganze Grund eines Gesetzes weg, so bleibt es dennoch gültig, und eben so ist es bloß deswegen nicht einzuschränken, weil etwa der Grund desselben ausnahmsweise nicht auf einen einzelnen Fall paßt. Damit sind auch die gemeinen Rechte einverstanden, L. 4. 5. 6. 8. ff. de LL. — Nur dann ist die logische Beschränkung eines Gesetzes erlaubt, wenn man zeigen kann, daß die Absicht des Gesetzgebers nicht dahin ging, seine Verordnung mit für diesen Fall zu erlassen. (Thibauds System des Pandectenrechts Th. I. §. 50.) Die Absicht des Gesetzgebers in dem §. 934. scheint aber die gewesen zu seyn, die Geschwächten schlechterdings zu nöthigen, ihre Schwangerschaft vor dem Verlaufe von dreißig Wochen anzuzeigen.

***) Hitzigs Zeitschrift, Heft 13. S. 145.

ser gesetzlichen Bestimmung mit den Erfahrungen der Arzneiwissenschaft und Geburtshülfe behauptet, und darauf angetragen, das Gesetz entweder gainz aufzuheben oder Erfahrungs gemäß umzugestalten.

Er erzählt einen Fall, wo ein sechszehnjähriges Mädchen berauscht gemacht und geschwängert wurde. Da die monatliche Reinigung sich nur einigemal und unordentlich gezeigt hatte, erregte weder das Nicht-Eintreten der Menstruation, noch der in sehr geringem Umfange zunehmende Unterleib die Aufmerksamkeit des Mädchens. Die Entbindung von einem kleinen schwächlichen Kinde erfolgte heimlich: es war todt. Die Geschwächte behauptete standhaft in allen Verhören, von ihrer Schwangerschaft nichts geahnet zu haben.

Der Kreisphysicus glaubt, das Gesetz könne doch hier nicht eintreten; aber wie darf der Staatsbürger sich höher stellen, als der Gesetzgeber, der keinen Unterschied kennt, keine Einrede, welche sie auch sey, zuläßt?

So wie es möglich ist, daß — in dem Falle, den der Hofmedicus Klein erzählt — eine verehlichte Frau, schon als sie Wehen hatte und die Wasser sprangen, durchaus nicht an Schwangerschaft glauben konnte, so ist es weit möglicher noch, daß ein junges Mädchen über die Phänomene der Schwangerschaft bis zur Niederkunft durchaus im Dunkeln schweben kann, und es dürfte die Gränzen der Strenge überschreiten, sobald das Nichtwissen-Können durchaus wahrscheinlich ist, eine Strafe zu verfügen, die sich doch nur auf der absoluten Nothwendigkeit des Wissens allein gründen kann.

Vorbehalten ist es der allbekannten Weisheit und Milde unsers Königs der angeführten Pönalsanction — so wie so mancher andern, diesen so gewichtvollen Gegenstand betreffend — ihre Kraft zu nehmen.

2.

Das allgemeine Landrecht, indem es die Gefallenen zu einer Selbstanzeige der Schwangerschaft, und wie noch unten näher zur Sprache kommen wird, zu einer Niederkunft in Gegenwart von zwei Frauen u. s. f. verpflichtet, und schon bei der Unterlassung mit den schwersten Strafen einfällt, folgt den Grundsätzen des Edicts. Ob es den Werth der darin enthaltenen Bestimmungen aus Erfahrung kannte, läßt sich nicht sagen *).

Es ist sehr viel gefordert, wenn man von Mädchen, die noch nie geboren haben, Kenntniß oder wohl selbst Gewißheit über einen Zustand verlangt, der so unendlich oft den Eingeweihten ein wahres Räthsel gewesen ist.

Bekannt ist die eben nicht auferbauliche Geschichte mit den acht berühmten Hebammen von Saragossa und der Nonne Valeria **).

Paalzow hat darüber, daß eine Weibsperson, wenn sie zum erstenmale geschwängert ist, nicht nur ihre Schwangerschaft völlig ignoriren, sondern selbst ein Kind unwissend gebä-

---

*) Kamen doch vom J. 1770 bis in das J. 1794 bei dem Criminal-Departement von Berlin immer noch vierzehn wirkliche Kindermorde vor (Amelang neues Archiv B. I.) während, wie oben bemerkt, in neueren Zeiten das Resultat weit erfreulicher gewesen zu seyn scheint. Hier dürfte man auch wohl in Erinnerung bringen, daß in den Rhein-Provinzen, wo doch der Code Napoleon dem Weibe gegen den Verführer keinen Schutz gibt, die Zahl der Kindermorde weit geringer, als in den östlichen Provinzen angegeben ist, und doch verpflichten die am Rheine bestehenden Gesetze die Gefallenen keineswegs zu einer Entdeckung der Schwangerschaft an gewisse bestimmten Personen und zu einer Niederkunft in Gegenwart von zwei Frauen u. s. f. und ahnden die Unterlassungen nicht wie hier mit Strafen.

**) Man findet sie in Paalzows Commentar zu der Criminal-Ordnung.

gebären kann, ein Gutachten des Ober-Medicinal-Collegiums beigebracht *) und wird hier behauptet, daß das einzige gewisse Merkmal der Schwangerschaft die Bewegung des Kindes sey, welche sich gewöhnlich in der Hälfte oder in der zwanzigsten Woche äußere; daß es jedoch auch Fälle gebe, wo eine Schwangere bis zum letzten Augenblicke der Schwangerschaft keine Bewegungen verspüre, oder doch solche für Blähungen halten könne, und daß es nicht psychisch unmöglich sey, daß eine Weibsperson auch über ihre Entbindung in der vollkommensten Ungewißheit sich befinden könne.

„Es gibt, sagt einer der bedeutendsten Aerzte, die über diesen Gegenstand ganz besonders geschrieben haben **), noch kein einziges Zeichen für die Schwangerschaft, das man physiognomisch nennen könnte, und selbst in manchen Fällen hält es äußerst schwer, durch Zusammenhaltung und Vergleichung selbst der vorzüglichern und am wenigsten zweideutigen, ein bestimmtes Urtheil zu fällen. Daher wird es manchmal selbst dem sachkundigen Manne schwer, in concreten Fällen bestimmt zu entscheiden: und wenn ein Zimmermann einen Fehlschuß in dieser Hinsicht in dem ersten Jahre seiner Praxis begangen zu haben gesteht, mit den ähnlichen Schicksalen von Drelincourt und Salzmann zu entschuldigen sucht, und verschiedene, in ihren Augen unendlich große, ihm wohlbekannte Aerzte unterschiedlich in diesen Irrthum stolpern gesehen zu haben versichert, so freut man sich um so mehr, wenn selbst ein Stark aus der Fülle seiner Erfahrungen einen Fall erzählt, wobei er keinen Anstand nimmt, seinen Irrthum und seine Ungewißheit freimüthig zu gestehen.“

Wie

---

*) Magazin B. I. S. 330.

**) Dr. Kuebel, Zeichenlehre der Entbindungs-Kunst. Breslau 1798. S. 372.

Wie könnte man nach solchen Geständnissen der Choriphäen in der Entbindungs=Wissenschaft von einem still und abgesondert im häuslichen Leben gehaltenen Mädchen eine bestimmte Wahrnehmung verlangen und voraussetzend, daß diese jedesmal vorhanden seyn müsse, so schwere Strafen verhängen?

Die frühesten Symptome der Schwangerschaft, kränkliche Zufälle, haben, wie unser Gewährsmann versichert, einzeln keinen semiotischen Werth; und wird gewiß kein Mädchen, das nicht orientirt und zum Theile vielleicht schon verdorben ist, aus dem Ganzen die Schwangerschaft abstrahiren.

Zufälle eines allgemein angegriffenen Nervensystems, Schläfrigkeit, Schwindel, Ohnmachten, Mattigkeit, Unlust zu Geschäften, Veränderung der Gesichtsfarbe und des ganzen Ansehns, fieberhafte Zufälle, Neigung zu Launen wird eine Städterin jedem Andern eben so gut als dem Beischlafe zuschreiben, und bei robusten, gesunden Bauermädchen werden solche Symptome, nach dem Zeugnisse der Aerzte, weniger sichtbar seyn.

Wenn denn Empfindlichkeit in der Magengegend, Ekel gegen gewohnte Lieblingsspeisen, Uebelkeit, Erbrechen, Zahn=, Kopf=, Rückenschmerzen u. s. f. bei dem prüfenden Arzte als Zeichen — aber immer nur als höchst ungewisse Zeichen — der Schwangerschaft gelten können; so gibt es doch so viele anderen veranlassenden Ursachen, aus denen ein unerfahrenes Mädchen sie herleiten kann; daß man es ihm nicht verargen wird, wenn es sie mit dem vorhergegangenen Beischlafe nicht in Verbindung setzt.

Die Gesetzgeber, Inquirenten und Richter, der erste in seinen Motiven, jene in dem Verfahren in concreten Fällen, stützen sich ganz gewöhnlich auf das Hauptsymptom der ausgebliebenen Menstruation, und schließen, wenn ein Mädchen dieses Ausbleiben bemerkt habe, mit voller Zuver=

versicht, daß ihm auch die Kenntniß der Schwangerschaft nicht habe entgehen können.

„Aber, sagt unser Gewährsmann *), wie manche andere Ursache der Zurückbleibung des Monatlichen außer der Schwangerschaft lehrt uns nicht die Pathologie kennen! Schon dadurch wird die Gewißheit jenes Zeichens sehr wankend gemacht, und auf die Bedingung des vorhergehenden natürlichen Zustandes der Function, und des jetzigen, übrigens naturgemäßen und gesunden Befindens der Person und den Mangel von gelegenheitlichen Ursachen dieses Außenbleibens eingeschränkt. Hier können die ungewisseren Kennzeichen der Schwangerschaft — (von denen oben die Rede war) — zwar manchmal ein aufklärendes Licht anstecken; aber auch das weniger geübte Auge eben so oft so verdunkeln, daß die Ausmittelung und Prüfung des wahren Zustandes unendlich erschwert wird. Nicht selten wird die unterdrückte Menstruation von einer Menge solcher Zufälle begleitet, welche man sehr leicht für Zeichen der Schwangerschaft nehmen kann. Ferner wird die Zweideutigkeit dieses Zeichens, nämlich der Abänderung im Monatlichen, überhaupt auch dadurch sehr vermehrt, daß es zwar nicht in den meisten Fällen, aber doch oft genug trotz der geschehenen Empfängniß wieder erscheint, welches bei jungen, an Blut nicht armen, lebhaften, zum erstenmal geschwängerten Personen zum Theil der Fall ist **). Ja bei Mädchen, welche vor dem Beischlafe niemals in ihrem Leben menstruirt waren, erscheint

---

*) Seite 386. a. a. O.

**) In seiner früheren practischen Laufbahn, wo Verfasser mehr Gelegenheit gehabt hat, Criminalfälle der Art kennen zu lernen, ist ihm sehr oft vorgekommen, daß Inquisitinnen ihre Hauptvertheidigung über das Nichtwissen der Schwangerschaft in der ersten Periode gerade darauf gründeten, daß sie nach dem Beischlafe ihre Menstruation gehabt hätten.

scheint die Menstruation blos während der Schwangerschaft einmal, mehrmals u. s. f."

Ein anderes, sehr oft für völlig als infallibel gehaltenes Zeichen der Schwangerschaft ist die Veränderung am Unterleibe der Geschwängerten. Es ist indessen sicher, daß sich diese Veränderung in den drei ersten Monathen nicht auf eine solche Weise zeigt, um bei der Geschwängerten Unruhe zu erregen. „Das Plattwerden des Bauches, das Zuweitwerden der Kleider, welche oben nicht mehr bleiben wollen, sondern über die Hüften herabzufallen drohen," werden der Unerfahrenen eher den Glauben erregen, daß sie nicht schwanger sey, als daß sie es sey.

Freilich sind die äußeren Zeichen mit dem sechsten Monathe weiter entwickelt. Der Fruchthalter befindet sich, wie Knebel bemerkt, halbweg zwischen den Schaamstücken und dem Nabel, durch die äußere Bedeckung ist er schon als eine harte halbkugliche Umgränzung fühlbar, erreicht die Höhe des Nabels. Die Schwangere empfindet ein Hüpfen, Anstoßen, schnelles Berühren, Vorbeistreichen. — Doch kann eine solche Bewegung ganz unmerklich seyn. Umschlingungen oder große Schwäche können selbst einen Mangel derselben veranlassen.

So sehr aber auch auf dieses Zeichen gebauet, und bei dessen Anwesenheit auf eine Gewißheit gerechnet werden mag, daß die Schwangere über ihren Zustand unterrichtet seyn müsse; so ist doch auch hier immer noch keine solche volle Sicherheit vorauszusetzen. Wassersüchtige Geschwülste des Uterus, Sackwassersucht im Unterleibe, Anasarka und Ascitis, Trommelsucht, krampfhafte Auftreibung durch Wurmreiz u. s. f. können, wie unser Gewährsmann sagt, bei manchen Weibern so sehr täuschen, daß man kaum, oder erst nach dem Verlaufe der gewöhnlichen Schwangerschaftszeit im Stande ist, sich von der wahren Lage der Dinge zu unterrichten, und können oft

alle

alle Zeichen, welche äußere und innere Untersuchung an die Hand geben, unzureichend seyn.

Die gewissesten Kennzeichen der Schwangerschaft finden sich, wie unser Gewährsmann fernerhin sagt, an den Geschlechtstheilen; aber keine solche, worüber ein Weib selbst Beobachtungen anstellen wird oder kann. Eben dieser Arzt erklärt dagegen die Zeichen, welche die Brüste darbieten, unter den gewissen Zeichen für die, welche den geringsten Werth haben.

„Alle Zeichen, sagt Knebel, welche angeführt worden, können auch als Zufälle jede andere Ausdehnung des Fruchthalters und manche kränkliche Zustände desselben begleiten. Aber nicht bloß widernatürliche Zustände des Fruchthalters, z. B. Wassersucht desselben, der Eierstöcke oder Eiergänge, Windsucht dieser Theile, variköse Anschwellung derselben, Polypen u. s. w., sondern auch kränkliche Zustände des Unterleibs, Wassersucht, Windsucht können ächte Schwangerschaften mehr oder weniger simuliren *).

Bei Artesien, sagt dieser Arzt, kann das verhaltene monatliche Blut den Leib nach und nach so auftreiben und nebenbei solche Zufälle veranlassen, daß vorläufig Verdacht von Schwangerschaft entsteht, der aber verschwindet, sobald der Arzt der Quelle dieser Erscheinungen mehr nachspürt.

Knebel kömmt nun zu dem Resultate.

„Es gibt kein einziges physiognomisches, oder wenn man lieber will, pathologisches Zeichen der Schwangerschaft, das für jeden Fall anwendbar wäre, und immer mit Gewißheit entscheiden könnte, so lange die präsumtive Schwangere noch am Leben ist“ **).

Diese

---

*) S. 408.
**) S. 411.

Diese Sätze aus der Semiotik vorausgesetzt, dürfte, meiner Ansicht nach, der Gesetzgeber nicht aus den Augen verlieren, daß an sich und vor dem Richterstuhl der Kunstverständigen in den vier ersten Monathen von einer eigentlichen Wahrnehmung der Schwangerschaft, welche sich im Grade von der Vermuthung unterscheidet, die Rede nicht seyn kann, und daß am wenigsten zu erwarten steht, daß ein zum erstenmale geschwängertes Mädchen *) hierbei sich eine feste Meinung bilden könne. Von einer Schwangerschaft unter vier Monathen dürfte demnach das Gesetz in keinem Betrachte Kenntniß nehmen.

Von dem Gespenste eines möglichen frühen Abtreibens der Leibesfrucht lasse man sich nicht verleiten, zu einer Epoche schon mit Vorschriften von Förmlichkeiten eingreifen zu wollen, in welcher ein einsam stehendes, zu häuslichen Leben erzogenes Weib nur dunkle, höchst zweifelvolle Vermuthungen über die mit ihm vorgehenden, so mancher Deutung fähigen Erscheinungen, über die die Schaam es abhalten kann, von Fremden Erkundigungen einzuziehen, haben kann.

3.

Das gemeine Recht kennt bekanntlich in der Unterlassung der Anzeige der Schwangerschaft kein Verbrechen **). Ja es sieht in ihr nicht einmal einen entfernten Grund zur Vermuthung eines Kindermords ***), wie es denn auch bis dahin zu kommen, der künstlichsten Soriten bedürfte.

Es

---

*) Ueberhaupt sollte der Gesetzgeber die Schwangerschaft und Niederkunft eines Weibes, das schon einmal geboren hat, streng von dem entgegengesetzten Falle, hinsichtlich der Vermuthungen trennen.

**) Feuerbach §. 238.

***) Tittmann §. 171.

Es läßt sich nicht sagen, daß eine individuelle Person oder der Staat selbst durch ein solches Unterlassen in irgend einem Rechte verletzt werde. Vielleicht könnte man selbst in dem Zwange, welcher einem armen, verlassenen, isolirt stehenden Weibe auferlegt werden soll, eine seinem natürlichen Schamgefühle so entgegenstrebende Handlung, wie die Anzeige seiner Schwangerschaft ist, vorzunehmen, eine zu weit gehende Beschränkung, der ihm, um der Sittlichkeit willen zustehenden Freiheit finden, eine Beschränkung, welche über die Pflicht des Staates hinausreichte, einem Kindermorde — um dessen Verhütung allein willen die Strafen in so weiter Entfernung angeknüpft werden sollen, und von dem hier sich noch nicht die mindesten Spuren zeigen — zuvorzukommen.

Wohl dürfte hier zu beherzigen seyn, was Spangenberg bemerkt.

„Das Gefühl für Schande aus dem Verluste der Geschlechtsehre und das Streben nach Erhaltung des guten Rufes, so wie die Hoffnung durch Verheimlichung des Fehltritts dennoch ein Glück durch Heirath machen zu können, sagt er, ist dem weiblichen Geschlechte zu tief eingepflanzt, als daß es ein Gesetzgeber durch positive Vorschriften unterdrücken zu können, je erwarten darf. Die Gefallene hat nicht Entschlossenheit genug, ihre Schmach zu gestehen und sie zu ertragen. Beständig hofft sie sich in der Vermuthung einer Schwangerschaft geirrt zu haben oder vielleicht derselben entledigt zu werden, und die Möglichkeit von beiden Voraussetzungen bewegt sie, ihre Schwangerschaft so lange zu verheimlichen, bis sie von der Geburt überrascht wird. Der große Anatom und Geburtshelfer Hunter bezeugt es, und die Lehrbücher der gerichtlichen Arzneiwissenschaft enthalten Beispiele davon, daß geschwächte Frauenzimmer selbst unter den fürchterlichsten Geburtsschmerzen noch auf Verheimlichung ihres Fehltritts gedacht, und lieber in demselben hülflos umgekom-

kommen sind, als daß sie um Beistand gerufen haben; dergleichen Beispiele zeigen hinlänglich, wie sehr die Furcht vor Schande den Trieb zu Lebenserhaltung, der doch bei jedem Geschöpfe der stärkste ist, überwindet, und daß kein Gesetz ausgedacht werden kann, welches diese Furcht durch Strafen zurückdrängen könnte. Man muß vielmehr unter diesen Umständen ein Mädchen, das nach den Gesetzen seine Schwangerschaft selbst anzeigt, als eine wahre Heldin betrachten, welche ihre Ehre, ihren Ruf, ihr Glück und ihr Alles der Schuldigkeit und dem Gehorsame gegen das Gesetz nachsetzt."

Lag eine Härte in dem Gesetze, so scheint es, als ob man sie in Auslegungen zu mildern hätte suchen müssen. Dieses war aber wohl nicht der Fall, vielmehr suchte man seine Strenge aufrecht zu halten. So war die Frage gekommen, ob, wenn ein — verschämtes — Mädchen sich solcher Ausdrücke bediene, wodurch man die mit ihm vorgegangene Veränderung vermuthen könne, dieses zur Anzeige hinreiche? Die Entscheidung fiel dahin aus, daß es mit dürren Worten seine Schwangerschaft angeben müsse *).

Will man darauf bestehen, daß die Verführte, Verlassene, wie sie doch dieses meistens sind, nach Spangenbergs Ausdruck, das Heldenopfer der Selbanzeige, und zwar mit dürren Worten bringen soll, so wird sich es fragen: an wen soll diese gerichtet seyn?

Das preuß. Gesetz hat, wie erwähnt, Eltern, Vormünder, Dienstherrschaften, Hebammen oder Obrigkeit als die einzigen Personen genannt, denen eine gültige Anzeige geschehen kann. Verheimlicht wird bei deren Unterlassung jede Schwangerschaft genannt.

Da dieses Gesetz in höchst seltenen Fällen zu der Kenntniß der Verführten und Geschwängerten gelangt, so wera

---

*) Kleins Annal. B. XIV. S. 264. B. XVII. S. 100. 142.

werden diese, sich auf Vernunftbegriffe und gewöhnliche Lebensverhältnisse verlassend, nach denen eine Entdeckung an den Schwängerer, und an Schwestern, Freundinnen, Nachbarinnen für eine Offenbarung, und für keine Verheimlichung gilt, mit der ausgesprochenen Nothwendigkeit nicht überall in Einklang kommen.

Es ist wohl das natürlichste, daß das Opfer der Wollust dem, der es um seine Ehre gebracht hat, zuerst, und oft wohl ihm allein *), seinen Unfall oder wenigstens die Vermuthungen darüber entdeckt.

Es haben gewichtige Aerzte **) die Bemerkung gemacht, daß die stattgehabte Empfängniß eine Abneigung — wenigstens eine augenblickliche — gegen den Schwängerer hervorzubringen pflege; und wäre dieses der Fall, vermiede das Weib, besonders jenes, das nicht durch intellectuelle, stärkere Bande an den Verführer gebunden wäre, diesen in der ersten Zeit, so dürfte man auch nicht erwarten, daß es ihn von den ersten, so ungewissen Symptomen der Schwangerschaft unterrichtete; wir wollen indessen ganz von diesen Zweifeln abstrahiren, und bei dem Glauben verweilen, daß es ihm seinen Zustand gleich von Anbeginn an entdecke.

Von welchem Standpunkte aus muß man nun das Verhältniß Beider nach einer solchen Entdeckung beurtheilen?

So weit kann der Gesetzgeber in seinen Vermuthungen nicht gehen, um anzunehmen, daß auch dieser schon auf einen Kindesmord sinnen; wohl aber ist er berechtigt zu glauben, daß Mancher sich bei einer Ankündigung der Schwangerschaft zurückziehen, und an dem Weiteren theilnahmlos bleiben werde.

Allein

---

*) Daß dieser für eine ungeeignete Person gehalten wird, ist bekannt. Kleins Annalen B. XVII. S. 142.

**) Knebel a. a. O. S. 376.

Allein seine Pflicht ist auch, sich bei seinen Vermuthungen in die Lage der Geschwängerten selbst zu versetzen, und so muß er zu deren Glauben übergehen, daß sie von dem Verführer nicht so ganz verlassen sey, ein Glauben, der sich bei den Arglosen wohl über die strafdrohende Epoche der dreißig Wochen lebendig erhält.

Bei dem Antheile, den der Mann nothwendig an den Folgen seiner eigenen That hat, ist es allerdings vernunftgemäß und daher Recht, auch diesem und ihm vielleicht wohl eben so sehr als dem unerfahrenen Weibe durch das Gesetz eine gewisse Aufmerksamkeit zur Pflicht zu machen.

Es scheint die preuß. Gesetzgebung inzwischen nicht bestimmt und wirksam genug, dem Schwängerer seine Obliegenheit vorgezeichnet zu haben, indem sie ihm bloß die Verbindlichkeit auflegt, in die Geschwächte zu dringen, damit sie sich ihren Eltern, Vormündern, Hebammen oder ehrbaren Frauen vertraue und wegen ihrer Niederkunft mit ihnen verabrede *).

Nur dann, wenn er wahrnimmt, daß die Geschwächte ihre Schwangerschaft oder Niederkunft zu verheimlichen vorhabe, wird seine Thätigkeit aufgefordert, den Eltern, der Dienstherrschaft oder Hebamme davon Nachricht zu geben **).

Es wird immer freilich der Wendepunkt seyn und bleiben, ob denn die Geschwächte eine solche Absicht gehabt habe, die sich doch auf die ganze Zeit ihrer Schwangerschaft hinaus erstrecken, wenigstens die dreißig Wochen überstiegen haben müßte, und denn: ob der Schwängerer diese Absicht gewußt habe, welches außer dem Falle eines Zugeständnisses wohl schwerlich wird erwiesen werden können.

Span=

---

*) §. 915. a. a. O.
**) §. 975.

Spangenberg hat den Vorschlag gemacht, daß man den Schwängerer, nachdem ihm die Schwangerschaft kund geworden, in sofern er nicht selbst für die künftige sichere Niederkunft der Geschwächten Sorge tragen kann oder will, bei Vermeidung von Gefängnißstrafe von vier Wochen oder einer ihr gleichzusetzenden Geldbuße verpflichten soll, den Eltern, Pflegeeltern oder nahen, deren Stelle vertretenden Angehörigen, Aufsehern oder Aufseherinnen, der Dienstherrschaft, der Ortshebamme oder der unmittelbaren Polizei oder Ortsobrigkeit nach beliebiger Wahl hiervon die nöthige Anzeige zu machen. Mache sich nun die Geschwächte des Abtreibens oder des Kindermordes schuldig, so solle der Schwängerer wegen Unterlassung jener Obliegenheit als Gehülfe des geringern Grades zu dem begangenen Verbrechen bestraft werden.

Wie bei allen Gesetzen, die dem Staatsbürger irgend eine Förmlichkeit zu erfüllen auflegen, über deren Daseyn ihm weder das sittliche Gefühl noch die Vernunft einen Fingerzeig gibt, ist es auch hier. Es ist ein höchst seltener Fall, wenn sie zur Beobachtung kommen; denn Niemand erfährt sie, als der Uebertreter, nachdem er dagegen gefehlt hat und die Strafe ihn wie ein Blitzstrahl unvermuthet trifft.

Das preuß. Gesetz bestraft die unterlassene Anzeige bei dem Schwängerer an sich nicht; sie wird nur dann für ihn ein mit Strafe belegtes Verbrechen, „wenn das Kind verunglückt," denn soll ihn aber auch die Hälfte jener Strafe treffen, welche nach Unterschied der Fälle die Geschwängerte selbst leiden muß. Wird aber die Geschwächte mit Todes-, lebenswieriger oder zehnjähriger Zuchthausstrafe belegt, so soll gegen den Schwängerer fünf- bis achtjährige Festungs- oder Zuchthausstrafe stattfinden *).

Das

*) §. 975. 976. a. a. O.

Das Edict vom 8. Februar 1765 verpflichtete den Schwängerer, auch schon dann, wenn die Geschwängerte auf eine versteckte Weise ihre Besorgnisse, daß sie wohl schwanger seyn möge, ihm zu erkennen gegeben, entweder selbst zu veranstalten, damit diese sich zweien ehrbaren Weibern anvertrauen möge, oder, wenn sie nicht dazu zu bringen, die entdeckte Schwangerschaft der Mutter, der Dienstherrschaft oder Obrigkeit anzuzeigen. — Es setzte, und zwar, in sofern es zur allgemeinen Kunde kam, sehr weise hinzu, solche Anzeige solle dem Schwängerer nicht als ein Bekenntniß des vorgegebenen Beischlafs gelten, denn wie oft mag gerade diese Furcht den Schwängerer zurückhalten. Je nachdem gegen die Geschwängerte die Strafe ausfiel, wurde auch nach dem Edicte der Schwängerer gestraft *).

Die Unterlassung der Anzeige ist inzwischen und bleibt die einzige Schuld, welches immer denn auch in der Folge der Zeit — Reihe von Monathen können dazwischen treten — entweder die That des Weibes, oder, was wohl eher als Vermuthung aufzustellen ist, das Werk des Zusammentreffens unglückseliger Ereignisse, welchem die Kranke, Leidende bei hoher Schwangerschaft und Niederkunft stets unterworfen ist, seyn mag.

Liegt es in den Grundprincipien des Rechts, daß nur die Schuld — des Willens Antheil an dem Verwirklichten — zu bestrafen ist, so ist es diesen nicht entsprechend, daß während in den meisten bekannten Fällen die nämliche Willensbestimmung, die Unterlassung der Anzeige, ohne alle Strafe bleibt — denn wie unendlich oft erfolgen Niederkünften unehlich erzeugter Kinder, ohne daß es einer solchen Anzeige bedürfte und aus deren Unterlassung irgend ein Nachtheil hervorträte — bei irgend einer andern Combination von Ereignissen, die der Schwängerer

---

*) §. 4.

gerer weder vorherzusehen, noch abzuwenden im Stande war, aus eben dieser Unterlassung, ohne daß sich die ursprüngliche Schuld im mindesten geändert hätte, eine so schwere Strafe, als die das Gesetz verhängt hat, eintreten soll.

Die nämliche Indolenz, Sorglosigkeit, Fahrläßigkeit erhält ihn, nachdem die blinden Würfel des Zufalls fallen, aufrecht im Schooße des Glückes, oder schleudert ihn, ohne daß sein Willen stärker dabei einwirkt, seine Schuld sich mehrt, hinab in die Tiefe; sein Schicksal verkettet sich mit dem einer Mörderin, wenn er auch nicht im Traume an die Möglichkeit denken konnte, daß das Weib, mit dem er vertrauten Umgang vielleicht nur auf einige Stunden gepflogen, sich bis zu einer solchen Unthat zu vergessen, im Stande seyn würde.

Während der Todschläger aus Fahrläßigkeit im höchsten Falle die Strafe von zwei Jahr Gefängniß zu befürchten hat, soll die Fahrläßigkeit des Schwängerers, an die sich ein von seinem Willen noch weit unabhängigerer Todschlag anknüpft, mit einer viermal längeren und entehrenden Strafe belegt werden. Nur der unehliche Beischlaf ist seine ursprüngliche Schuld, aber nicht, daß bei diesem seine Wahl auf ein so unnatürliches Wesen, als eine Kindesmörderin fiel.

Sein Schicksal ist so ganz dem Zufalle preis gegeben; daß es nur eines Hülferufens der Geschwächten im Augenblicke der Niederkunft und des zeitigen Erscheinens von ein Paar Frauen bedarf, um seine Sorglosigkeit völlig ungeahndet zu sehen, die bei einem unabwendbaren, die Mutter in der Geburt überraschenden und den Tod des Kindes herbeiführenden Ereignisse ihn in das Zuchthaus unter das verworfenste Diebesgesindel schleudern, ihn für die bessere Welt auf immer tödten kann.

Kann er nicht die festeste, redlichste Absicht gehabt haben, für die Niederkunft selbst nach Kräften Sorge zu

tragen, und da noch mehrere Monathe dazwischenlagen, mit vollem Grunde die Anstalten einstweilen dazu verschoben und Fremden klüglich verschwiegen haben?

Aeußere unvorgesehene Fälle können inzwischen die Niederkunft beschleunigt, der Gebärerin unmöglich gemacht haben, sich der Hülfe des Geliebten zu bedienen. Wie unendlich hart muß es dem menschlichen Richter fallen, wenn er hierauf keine Rücksicht nehmen, und um eine Unterlassung, die sich nur auf eine gewisse Zeit beschränkte, mit so schweren Strafen auftreten soll.

Wie oft trennt der Zufall den Schwängerer von der Geschwächten in den letzten Monathen. Jener, der in der Ferne sich befindet und vielleicht nicht einmal ahnet, in welches unseelige Labyrinth inzwischen die Unglückliche verwickelt worden, soll nun eine Strafe leiden, wie sie nicht einmal immer gemeine Diebe und Betrüger trifft.

Es ist als sicher anzunehmen, daß unter Tausenden, die sich einem außerehlichen Beischlafe dahingeben, nicht ein Einziger ist, der sich die Möglichkeit denkt, daß, wenn er nach erlangter Kenntniß von der Schwangerschaft, darüber gerade mit den im Gesetze bezeichneten Personen zu sprechen, unterläßt, ihn einst eine achtjährige Zuchthausstrafe ereilen kann. Unehliche Kinder, deren Väter die Mütter verlassen haben, sieht er, besonders in großen Städten, ohne Zahl um sich her, er hört von der Pflicht, zu alimentiren, er mag manche sehr vornehme Herren kennen, die sich bei der Schwangerschaft und Niederkunft der Mädchen, mit denen sie im vertrauten Umgange gelebt, durchaus unthätig verhalten haben; wie könnte er bei Allem dem auf die Vermuthung kommen, daß es ein Gesetz gebe, welches an die unterlassene Anzeige, nachdem das Benehmen der Geschwängerten und die Geburt ausfällt, eine so fürchterliche Strafe anknüpfe.

Will man die Unthätigkeit mit Strafe belegen; so lasse man sie, nach Spangenbergs Vorschlag, unbedingt

auf

auf mangelnde Anzeige treten, oder bringe die Pflicht einer solchen Anzeige wenigstens näher an die Epoche der Niederkunft heran; vergewissere sich vorher, daß er auch die Folge seiner Unterlassung, die Strafe, kennen gelernt habe. Um das Unrecht des Kindermords zu verhüten, gebe man nicht zu anderem Unrechte Veranlassung *).

Wer mit Criminal-Prozessen über Kindermorde viel zu thun gehabt hat, wird bemerkt haben, daß über solche heimliche Schwangerschaften immer im Publikum, früher noch als die Geschwächte sich geäußert, viel Gerede war. Will man durch Gesetze ganz von dem Ursprunge an, dem Verbrechen des Kindermords entgegenwirken, so verpflichte man die Weiber, welche über die Schwangerschaft einer unverehlichten Person dringende Vermuthungen haben, dieser unter vier Augen ihre Meinung mitzutheilen. Auf die Verneinung möge die Matrone, welche in Zweifel verharrt, den Geistlichen von dem Vorfalle in Kenntniß setzen. Von dessen Einwirken mag sich denn der Gesetzgeber das Beste versprechen.

Spangenberg will die Hebammen, gleich unmittelbar, so wie sie erheblichen Verdacht der Schwangerschaft bei einer ledigen Weibsperson schöpfen, unter Gefängniß oder Geldstrafe verpflichten, die Angehörigen, oder in deren Ermangelung die Polizei oder Ortsobrigkeit in Kenntniß zu setzen. Bei gleicher Strafe sollen Aerzte, Wund-Aerzte und Apotheker, wenn sie von einer ledigen Weibsperson um Kunsthülfe angesprochen werden, und ihnen der Zustand derselben oder die Beschaffenheit der verlangten Mittel einen erheblichen Verdacht der Schwangerschaft einflößen, diese Anzeige thun.

*) Ein ganz anderer Fall ist der, wenn der Schwängerer durch ertheilten bestimmten Rath an sich schon als Mitschuldiger erscheint (Kleins Ann. Bd. 17. S. 152).

Es ist nicht zu leugnen, daß in manchen Fällen solche Anzeige einem Kindermorde vorbeugen würde; aber man wird ebenfalls zugeben müssen, daß durch eine übereilte Anzeige manches Glück, manche Ruhe zerstört werden kann, ohne daß von einem möglichen Kindermorde die Rede seyn kann.

Zweckgemäß mag es seyn, daß die Hebamme, der Arzt, der Wundarzt, der Apotheker der verdächtig erscheinenden Person ihre Meinung entdecken, und sie — was mir das Wichtigste scheint — von den gesetzlichen Strafen unterrichten, zweckgemäß, wenn deren Erklärungen jene zu beschwichtigen nicht im Stande seyn sollten, daß sie dem Geistlichen des Orts ihre Vermuthungen entdecken, und daß denn dieser mit Hülfe seiner Beredsamkeit die im Leugnen Verharrende auf den Weg zum Guten zu leiten versucht. Nicht leicht dürfte eine auf diese Weise zwiefach Ermahnte, Gewarnte und von den Strafen des Gesetzes Unterrichtete, die ihr Geheimniß entschleiert, ihre Pläne zernichtet, und in der schauerlichen Ferne das Schavott erblickte, es so weit kommen lassen, um Hand an die Frucht ihres Leibes zu legen. Man wühle alle bestaubten Depositorien von Criminal-Akten durch, und man wird auf keine stoßen, worin der Beweis sich findet, daß nach solchen Warnungen und Ermahnungen doch ein Kindesmord noch versucht oder ausgeführt worden wäre.

Das preußische Gesetz schreibt *) Müttern, Dienstherrschaften **), Haus- und Stubenwirthinnen allerdings vor,

---

*) §. 917. und folgende a. a. O.

**) Nichts ist gewöhnlicher, als daß Dienstherrschaften, wenn sie eine entfernte oder nähere Vermuthung haben, daß eine Untergebene weiblichen Geschlechts sich in andern Umständen befindet, sich derselben zu entledigen suchen. Polizeivorschriften müßten hier eingreifen. Unzureichend scheint sowohl die Bestimmung des Edicts vom 8. Febr. 1765 als die Gesindeordnung zu seyn.

vor, die der Schwangerschaft Verdächtige zu Rede zu stellen, und nach erfolgtem Eingeständnisse, das, was zur Verhütung eines besorglichen Verbrechens dienen kann, zu veranstalten; auch lassen sich bei den auf unendliche Weise sich modificirenden Fällen keine näheren Maaßregeln vorschreiben; aber wie wenige von diesen Personen kennen diese Bestimmung des Gesetzes, oder sind geeignet, um das, was dieses verlangt, zu erfüllen. Auch hier wäre mein Vorschlag, den Geistlichen des Orts hinzuzuziehen und sich dessen Rath zu bedienen.

Drei Feinde sind es, mit denen die Geschwächte gewöhnlich zu kämpfen hat, und unterliegend im Augenblicke der Verzweiflung sich bis zu dem unnatürlichen Verbrechen versteigen kann. Furcht vor Schande, vor drückender Noth, vor Mißhandlungen. Bietet der Staat, wozu er verpflichtet ist, seine Hände dar, um diese zu besiegen, so wird er keiner drakonischen Gesetze gegen Kindermord bedürfen.

Wenn er denn auch um der Aufrechthaltung der Sittlichkeit und der Geschlechtsehre willen nichts Positives vorschreiben darf, um den ersten dieser Feinde niederzudrücken; so muß er doch hülfreich hinzutreten, um der qualvollen Angst einer Verlassenen, woher sie zu ihrem Unterhalte während der Entbindungsperiode und zu dem des Kindes das Nöthige nehmen soll, abzuhelfen *).

Schutz gegen Mißhandlung, selbst die der Eltern kann er durch Gesetzvorschriften ertheilen **), und halte ich es selbst nicht hinreichend, was Spangenberg vorschlägt, den Eltern, Angehörigen, Vormünder u. s. f. bloß

---

*) Immer noch unzureichend scheinen die Bestimmungen des §. 1027. (1015.) 1. II. A. L. R. zu seyn.

**) Wie nach dem Edicte vom 8. Februar 1765 in der That eine willkührliche Strafe bei unzeitiger und unbilliger Härte sowohl gegen Eltern als Dienstherrschaften eintreten sollte.

bloß zur Pflicht zu machen, die Gefallenen glimpflich und mit der nöthigen Schonung zur Rede zu stellen.

Spangenbergs Idee ist's, bei eingestandener Schwangerschaft die Eltern, Pflegeeltern, Vormünder, nächsten Angehörigen, oder, wenn Niemand vorhanden, welche sich der Geschwängerten anzunehmen vermögen, die Ortsobrigkeit, auf die denselben zu machenden Anzeigen zu verpflichten, die nöthigen Anstalten zur sichern Niederkunft zu treffen. Diejenigen, welchen die Aufsicht über Mädchen anvertrauet ist, so wie deren Dienst- oder Hausherrschaften sollen ihren Obliegenheiten ein Genüge geleistet haben, wenn sie den Vorgang sofort der unmittelbaren Polizei-Obrigkeit zur Kenntniß bringen. — Eine Verabsäumung des zu Rede-Stellens der Geschwächten, der nöthigen Anstalt zur sicheren Niederkunft, der Anzeige an die Obrigkeit soll mit einer Gefängnißstrafe von vier Wochen oder einer gleichzusetzenden Geldstrafe belegt werden.

Offenbar scheint eine solche Vorschrift zweckmäßiger, als das gegenwärtig in unserem Staate zur Anwendung kommende Gesetz, wornach Eltern, Dienstherrschaften, Haus- oder Stubenwirthe nur in dem Falle, wenn sie durch Vernachläßigung ihrer Pflichten zu einem Kindermorde auch nur entfernten Anlaß gegeben haben, mit vier bis sechs Monath Gefängniß- oder Zuchthausstrafe belegt werden sollen.

Da das Gesetz sich des Ausdrucks „Kindermords" bedient, so hat man es in allen jenen Fällen, wo außer der Ehe Geschwächte, wegen anderen Verbrechen, als gerade diesem, oder wegen diesem aber nur außerordentlich bestraft werden sollten, nicht angewendet: so daß also Strafverfügungen wegen mangelnder Aufsicht der Eltern, Dienstherrschaften, Haus- oder Stubenwirthe höchst selten zur Anwendung kamen *).

Ge-

*) Nach dem Edicte vom 8. Febr. 1765 sind überhaupt bei den gegen die Geschwängerten zu erkennenden Stra-

Gerade dadurch, daß ein Gesetz nach Spangenbergs Vorschlag häufiger zur Sprache kommen und also die Kenntniß von seinem Daseyn sich weiter verbreiten muß, wird sich seine Trefflichkeit bewähren.

So wie eine Geschwächte das Schwerste, was ihr zur Pflicht auferlegt war, erfüllt, ihre Schwangerschaft gehörig angezeigt, mithin sich von dem so oft Unglücklichen verderblich gewordenen gesetzlichen **indicium** losgerungen hat, hätte man erwarten dürfen, daß das Gesetz sie mehr in Schutz nehmen, einer milderen Behandlung werth halten sollte.

„Ist doch die Verheimlichung der Schwangerschaft selbst, wie Tittmann sagt *), an sich kein Grund zur Vermuthung des Kindermords, eben weil sich für sie noch eine andere zureichende Ursache, Vermeidung der Schande denken läßt, und diese ganz ohne die entfernteste Absicht bestehen kann, wenn schon dem Kindermorde Verheimlichung vorauszugehen pflegt."

Das aber ist nicht der Fall. Noch immer hängt das Schwert drohend über ihrem Scheitel, wo nicht ihr Leben, doch ihre Ehre zu zernichten.

Ueberrascht, was doch so häufig in geheiligter Ehe Lebenden zu widerfahren pflegt, die Geschwächte eine schnelle Geburt einer völlig unreifen Frucht, so sey sie sorgsam bemüht, sie, so ungestaltet und scheußlich sie auch anzusehen seyn mag, wohl vor allem Unfalle zu bewahren. Hat sie aus Widerwillen, Ekel und aus andern Gründen den unförmlichen Fleischklumpen weggeschleudert; so rettet sie bei strengen Ansichten der Justizcollegien selbst der Umstand nicht, daß sie kurz vorher der Obrigkeit selbst von ihrer Schwan=

---

fen andere verhältnißmäßige gegen die Mütter und die an deren Stelle treten, bei Vernachläßigung der vorgeschriebenen Obsorge verfügt.

*) §. 171.

Schwangerschaft Anzeige gemacht, wohl die sorgfältigsten Anstalten zu ihrer Niederkunft getroffen hat.

Nach dem Ausspruche des Gesetzes *) trifft sie nach Verhältniß der wider sie streitenden Vermuthung einer bösen Absicht eine vier bis sechsjährige Zuchthausstrafe. Diese Strafe traf eine Inculpatin, welche im Walde von ihrer Niederkunft überrascht, ihre unvollständige Leibesfrucht in die Erde verscharrt hatte. Da bei einer Nachforschung diese nicht mehr aufzufinden war, wurde das Gesetz gegen sie angewendet **).

Eine andere Unglückliche, welche ebenfalls ihre Schwangerschaft vorschriftsmäßig angezeigt hatte, wurde auf der Landstraße von der Geburt übereilt und warf die unreife — 26 Wochen alte — Leibesfrucht in das Wasser. Auch gegen diese wurde die Strafe verhängt ***).

Wenn der Gesetzgeber ohne Schonung bei einer Weibsperson, welche innerhalb der ersten dreißig Wochen der Schwangerschaft ihre Leibesfrucht durch künstliche Mittel wirklich abgetrieben hat, mit Strenge auftritt, so wird man darin keine Härte finden: denn eine solche Verbrecherin ist von einer Kindesmörderin nur darin verschieden, daß diese letzte eine sichtbare, lebende Frucht nicht zum weiteren Leben herangedeihen läßt; jene aber die nämliche Handlung mit einer unsichtbaren Frucht vornimmt.

Bei

---

*) §. 955. a. a. O. Es gab Rechtsgelehrten, welche der Meinung waren, böse Absicht sey hier Bedingung der Strafe, andere aber glaubten hierdurch nur für die Gradation der Strafe einen Maaßstab erhalten zu haben.

**) Hitzigs Zeitschrift, Heft 6. S. 26.

***) Hitzigs Zeitschrift a. a. O. — Da das Strafgesetz §. 955. sich des Wortes „Kind" bedient, schien man zu zweifeln, ob ein foetus von 26 Wochen darunter zu verstehen sey.

Bei der Mörderin der unsichtbaren Leibesfrucht steht die Absicht, der böse Wille klar da; aber die Gebärerin in der Einsamkeit, die die unreife Frucht zernichtet, hat nur ein fernes **indicium**, welches erst dadurch, daß das Gesetz eher den Mord als den Zufall vermuthet, in die Klasse der Verbrechen geworfen wird, gegen sich. Und doch soll diese Letzte noch einmal so hart gestraft werden, als die, welche den Embryon wirklich getödtet hat.

Sehr hart dürfte es einem Richter seyn, den die Angewohnheit, Strafen aus seiner Feder fließen zu lassen, nicht unempfindlich gegen unverschuldete Leiden gemacht hat, die Tochter vielleicht eines angesehenen Mannes, die den Eltern, wohl selbst der Obrigkeit ihren Fehltritt bekannt, für ihre Niederkunft Alles gehörig vorbereitet, keinen Grund von der Welt hat, einen Kindermord zu begehen, bloß darum, weil sie einen formlosen Fleischklumpen, der ihr auf einsamen Wege abgegangen ist, statt ihn sorgsam zu verwahren, wozu sie sich nicht verbunden glaubte und wozu sie durch nichts veranlaßt war, in lockere Erde verscharrt hat, zu einer Zuchthausstrafe — denn hier gibt es nicht, wie in andern Fällen, Wahl zwischen Zuchthaus und Gefängniß — verurtheilen zu müssen.

Das Zuchthaus ist bei allen Bemühungen des Staates dagegen, schon in den Augen der Welt, wenn auch nicht an sich das Grab des sittlichen Menschenlebens und der Ehre. Den, der daraus zurück in die bürgerliche Gesellschaft steigt, fliehen die Gebildeten wie ein scheusliches Gespenst.

Darf wohl, um ein weit entfernt mögliches Vernichten eines in der Geburt und in seinen ersten Lebensjahren der Sterblichkeit so sehr unterworfenen menschlichen Wesens, ein Anderes, das in der Fülle und Blüthe des Lebens dasteht, moralisch getödtet werden?

Es ist in der That nicht abzusehen, warum der Gesetzgeber in so vielen Fällen bei unehlichen Geburten, wo

es

es sich noch lange nicht von dem wirklichen Kindermorde selbst, sondern nur von nicht widerlegten und gewiß sehr oft, bei der Stellung der Unglücklichen, ganz unwiderlegbaren, gesetzlichen Indicien einer verunglückten Geburt, und sehr fernehin von einem möglichen Kindermorde handelte, von seinem milden Systeme, zu dem er sich selbst bei Dieben, Betrügern u. s. f. hinneigte, abweichen, und einzig und allein mit der entehrenden Zuchthausstrafe hervortreten konnte *).

So trifft schon diese fürchterliche Strafe ein Mädchen, ohne Unterschied des Standes, welches redlich und offen seine Schwangerschaft entdeckt hat, wenn die Niederkunft nicht gerade nach den Förmlichkeiten des Gesetzes erfolgte, und Hebammen, Eltern oder Fremden das todtgeborne Kind ohne kirchliche Begräbniß dem Staube zurückgegeben haben **).

Was eine verheimlichte Niederkunft zu achten sey, hat von jeher Streit veranlaßt, und war es allerdings wesentlich, darüber einen gesetzlichen Begriff aufzustellen; indessen scheinen mir die Gränzen, in welche das sonst so milde, schonende preußische Gesetz, diesen Begriff eingezwängt hat, viel zu eng zu seyn.

Verheimlicht ist nach ihm die Niederkunft in allen Fällen, wenn zur Zeit der Geburt keine Hebamme um Beistand ersucht und auch keine andere ehrbare Weibsperson dabei zugezogen worden: hat die Gebärerin noch bei eintretenden Geburtswehen um Hülfe gerufen und diese auch erhalten; so schließt dieses jedoch den Fall der Verheimlichung aus ***).

Es

---

*) §. 939. 940. 942. 949. 953. 954. 955. 956. 957. 959. In allen diesen Fällen werden die Vermuthungen mit dieser Strafe belegt.

**) §. 949. a. a. O.

***) §. 944. 945. a. a. O.

Es ist wohl klar, daß diese Gesetzesstellen nicht so gefaßt sind, um allen und jeden Zweifel zu nehmen, und hat man sich selbst in einem concreten Falle genöthigt gesehen, darüber eine ministerielle Entscheidung einzuholen.

Man hat übrigens angenommen: daß weder daß Auffordern an eine Hebamme, Hülfe zu leisten, noch die von einer ehrbaren Frau geleistete Hülfe für sich allein hinreichen, um eine Niederkunft von dem Vorwurfe der Verheimlichung zu retten *).

Entschieden ist es, daß wenn durch das Hülfsgeschrei der Gebärerin Personen männlichen Geschlechts, welche gerade keine Geburtshelfer sind, herbeigelockt, dieser wirkliche Dienste in den Wehen leisten und unverwerfliche Zeugen einer todten Geburt sind, die Niederkunft immer als eine verheimlichte angesehen werden muß, und so würde dieser Vorwurf sie treffen, wenn eine Reisende — wie in einer bekannten Geschichte — auf dem Postwagen in Gegenwart von Männern urplötzlich entbunden würde, ohne daß weibliche Hülfe möglich oder nöthig wäre. Nach den Begriffen des gemeinen Lebens würde wohl Niemand eine solche Geburt eine verheimlichte nennen.

Das Gesetz sollte aber, wie schon anderwärts bemerkt ist, sich von solchen Begriffen so wenig als möglich zu entfernen suchen.

Wir berühren eine andere Vorschrift **), wornach eine Geburtshelferin oder eine andere Person, welche allein bei der Niederkunft zugegen war, darüber, daß ein Kind todt

---

*) Eben so findet man, daß es nicht einmal für zureichend erachtet wurde, wenn eine andere verheirathete Frauensperson bloß zufällig bei der Niederkunft gegenwärtig war. Man verlangte, die Geschwächte müsse schon vor dem Zeitpunkte ihrer erfolgenden Entbindung zu ihrer Unterstützung zweckdienliche Anstalten getroffen haben. — Kleins Annalen, Band XVII. S. 225.

**) §. 912. a. a. O.

todt zur Welt gekommen oder binnen vier und zwanzig Stunden nach der Geburt verschieden ist, bei Vermeidung von Strafe dem Gerichte Anzeige zu thun, verpflichtet ist.

Ueberhaupt — heißt es in dem unmittelbar darauf folgenden Paragraphen — muß in allen Fällen, wenn die Niederkunft nicht in Gegenwart zweier Frauen — der Geburtshelfer vertritt immer die Stelle einer Frau — erfolgte, die todtgeborene oder vier und zwanzig Stunden nach der Geburt verstorbene unehliche Leibesfrucht binnen vier und zwanzig Stunden vorgezeigt werden. — — Wem liegt diese Vorzeigung nun ob?

Sowohl nach dem Gesetze als nach einer besonderen ministeriellen Entscheidung leidet es keinen Zweifel, daß die Wöchnerin selbst diese Verpflichtung auf sich hat *).

Kann man inzwischen von einem Weibe, das sich in einem solchen außerordentlichen Zustande befindet, dessen Gesundheit fast immer angegriffen, dessen Gemüth auf das Heftigste bewegt und beunruhigt ist, erwarten: daß es daran denke — daß es dafür Sorge trage, daß der todte Körper statt allem bekannten Verfahren nach beerdigt, aufbewahrt und vor das Gericht gebracht werde?

Ging, wie doch bei einer den Eltern, der Obrigkeit selbst gehörig angezeigten Schwangerschaft und bei umständlich getroffenen Anstalten zur Niederkunft als eine dringende Vermuthung vorausgesetzt werden muß, das Bestreben der Mutter dahin, die unter ihrem Herzen getragene Frucht zu erhalten; so mußte man auch voraussetzen, daß das unglückliche Ereigniß der todten Geburt ihr nur Schmerz erregen, und daß sie mithin vor dessen Erinnerung sich zu flüchten suchen mußte. — Und doch sollte sie durch Strafen auch in diesem Falle angehalten werden, sich mit der Sorge wegen Vorzeigung des Kindes zu befassen, und wenn sich Niemand der Mühe unterzie-

hen

*) Reskript vom 23. October 1797.

hen wollte, mit eigenen Händen die Frucht auf die Amts-Stube zu tragen?

Verbrechen werden nicht vermuthet, und der Richter muß im Allgemeinen — ein Grundsatz, den auch die Criminalordnung anerkannt hat — den Beweis von dessen Daseyn führen. Wenn ihm nun auch die Gesetze einige Vermuthungen über vorhandene Verbrechen an die Hände geben mögen; so dürfte doch der Gesichtspunkt, daß das Böse immer nur eine Abirrung des Geistes ist, nicht außer den Augen verloren, und dem Angeschuldigten nicht der Weg versperrt werden, zu beweisen, daß er das der That nach war, wofür ihn die Vernunft im Allgemeinen gelten läßt, schuldlos.

Kann eine Unglückliche, die den Heldenschritt gewagt, ihre Schwangerschaft den Eltern, der Obrigkeit entdeckt, und dadurch die vernunftgegründete Vermuthung für ihre Rechtlichkeit noch verstärkt hat, wahrscheinlich machen, daß sie keine Absicht, ein Verbrechen zu begehen, haben konnte, daß sie ein Zufall bei den Wehen überrascht hat, finden sich keine Spuren der Verletzung am Kinde: so vergesse man die Lage der Gebärerin und das Geschlecht nicht.

Das zeremoniöse und ängstliche, wochenlange Nachfragen nach dem Wohlbefinden einer vornehmen Wöchnerin ist gegen die Verpflichtung einer unehlichen, ihr Kind gleich nach der Niederkunft selbst vor Gericht zu bringen, was sie wohl thun muß, wenn sie sich selbst überlassen ist, ein seltsamer Contrast.

Wie nun, wenn die Gebärerin von einem Acephalus entbunden wurde?

„Eine Hauptsache bei der Geburt solcher unglücklicher Geschöpfe, sagt Wiegand *), ist die Sicherstellung der Wöchnerin vor einer schreckhaften Ueberraschung durch dieselben. Man muß zu verhüten suchen, daß die Mutter nicht

*) Die Geburt des Menschen. B. II. S. 448.

nicht die Gestalt ihres unglücklichen Kindes zu Gesicht und das langsame und Grausen erregende tiefe Athemholen zu Gehör bekömmt. Der Anblick eines solchen Katzenkopfs besonders in dem Augenblicke, wo er nach Luft schnappt, ist zu gräßlich und abscheulich, als daß er nicht jedesmal die Neuentbundene aufs Innigste und Nachheiligste erschüttern würde. Am besten und sichersten geht man, wenn man die Misgeburt in eine Nebenstube bringt, und dadurch den ganzen Vorgang auf immer, oder doch weit über das Wochenbett hinaus, der Mutter so zu verbergen sucht, daß sie von der eigentlichen gräßlichen Gestaltung des Kindes nie etwas erfährt."

Soll denn auch bei einer solchen Geburt, die man der Mutter selbst aus menschenfreundlichen Absichten verbergen mag, sie zu einem Vorzeigen oder wohl selbst zu einem Hintragen zu der Obrigkeit gehalten seyn?

Ueberhaupt ließe sich's fragen: was bei diesem unterlassenen Vorzeigen, Strafen von solcher Bedeutenheit bezwecken sollen?

Weit entfernt ist doch wohl das Gesetz gewesen, das zeigt bei Allem dem die mindere Härte desselben, anzunehmen: daß eine dringende Wahrscheinlichkeit für das Daseyn eines Kindermordes schon vorhanden sey. Die Möglichkeit aber, daß ein solcher begangen seyn kann, wird es nicht strafen wollen.

Wird der Zweck der ideellen-allgemeinen Strafe, des Strafgesetzes, auf die Allgemeinheit bezogen, so kann es im Grunde nichts wollen, als diese durch seine Verfügung aufmerksam zu machen, um nothwendig gewisse Handlungen vorzunehmen, bei deren Ermangelung erst eine entfernte Vermuthung eines Verbrechens sich einfinden mag oder — auch nicht.

Bei allen Gesetzen, die besondere nothwendige Handlung verlangen, ist die Bekanntwerdung derselben, wie schon erinnert worden, ein ganz wesentliches Erforderniß.

Von

Von der Thätigkeit im Bösen hält der durch das ethische Gesetz erhellte und bestimmte Wille den Menschen an sich schon ab: aber woher soll eine verlassene Wöchnerin die Kenntniß von der Vorzeigung einer Geburt vor Gericht, und was sie deshalb zu beobachten habe, herholen? Ist es doch das Gesetzbuch selbst nicht allein, welches den bewanderten Richter über die unbedingte Pflicht und Strafbarkeit derselben belehrt; bedurfte doch selbst der anderwärts hierüber völlige Aufklärung.

War es der reine Zufall, der der Leibesfrucht vor oder in der Geburt das Leben entzogen hat, und die Entbundene, welche ihren Eltern die Schwangerschaft angezeigt hatte, sich keiner Schuld dabei bewußt, so mußte doch wohl ihr natürlichster Gedanken der seyn, daß das, was sich in der Wahrheit verhielt, was sie als wahr anerkannte und was von mehreren tadellosen Zeugen als wahr bekundet werden konnte, auch dafür vor aller Welt gelten müsse, und wie sollte sie bei einem solchen reinen Bewußtseyn an die Strafe des Zuchthauses denken, welche ihr droht, wenn sie nicht ebenfalls den Richter durch Vorzeigung einer Leiche von ihrer zweifellosen Unschuld zu überzeugen sich bemühete?

Sonderbar ist in der That die Stellung, in welcher das verführte und von dem Verführer verlassene, unbemittelte Mädchen gedrängt sich findet. Von der einen Seite wird es für ungenügend gehalten, wenn es seine Schande dem Urheber derselben und seinen jugendlichen Freundinnen, auch selbst denen, die davon ehrbare Frauen geworden sind, vertrauet hat, und doch würde es der Staat sehr übel nehmen oder müßte es wenigstens, wenn die unehlichen Schwängerungen zu einer fortwährenden allgemeinen Publicität gebracht würden; denn solche Gesprächs-Gegenstände dienen eben nicht die gesunkene Sittlichkeit zu erheben. Er selbst muß wollen, daß eine Art von Schleier darüber verbreitet liege. Denn hält der Staat auch eine

Nie-

Niederkunft, wenn sie nicht in Gegenwart von gewissen Personen erfolgt, für strafbar, und würde es eben so wenig wünschenswerth finden, die Zahl der Zeugen dabei vermehrt zu sehen. — So gefährlich es auch immer seyn mag, den Richtern in ihren Befugnissen einen allzuweiten Kreis zu öffnen, und ihre Ansichten und Meinungen ohne alle Beschränkung zu lassen — der Grund aus dem man gewöhnlich die Geschwornen-Anstalt für verwerflich hält — so ist es doch auf der andern Seite nicht minder gefährlich, den Richter rund umher mit gesetzlichen Vermuthungen, als festen unübersteiglichen Schranken zu umschließen.

Da die Strafe nur als Folge der Schuld eintreten darf; so muß der Beweis, daß diese völlig mangele, und eine Thatsache nicht vorhanden gewesen sey, nicht allein unbedingt zugelassen werden, sondern auch eine völlige Freisprechung nach sich ziehen.

Wohl dürfte man es eine der Natur und dem Geiste zugefügte Gewalt nennen, Erscheinungen, welche sich in der Sinnenwelt auf mannichfache Weise gestalten können, als unter einer Form sich zeigend, nothwendig voraussetzen.

Wir gehen nun weiter.

Hat die Niedergekommene auch nicht die mindeste Schuld daran, daß man die Leibesfrucht nicht gehörig begraben und dem Gerichte darüber keine Anzeige gemacht hat; so wird sie, dem Gesetze nach, darum doch nicht von der Zuchthausstrafe befreit; noch mehr, es steht fest, daß jene Strafe schon stattfindet, wenn auch kein weiterer Grund vorhanden ist, anzunehmen, daß die Gebärerin an dem Tode der Leibesfrucht Schuld habe.

Dann heißt es: ist der Zufall, wodurch das Kind dem Begräbnisse oder richterlichen Untersuchung entzogen wurde, durch die Schuld der Gebärerin veranlaßt worden, so hat sie, wenn ihre Unschuld an dem Tode des Kindes

aus-

ausgemittelt ist, eine einjährige Zuchthausstrafe zu erdulden.

Nicht also eine Schuld an dem Tode des Kindes ist es, was durch eine einjährige Zuchthausstrafe abgebüßt werden soll, sondern ein Vergehen, welches eigentlich darin besteht, daß sie, nachdem sie den Eltern oder der Obrigkeit ihren Zustand angezeigt hatte, auf die erfolgte Niederkunft mit einem leblosen Wesen, einen Zufall herbeigeführt, der den Staat verhindert hat, sich ebenfalls von der ohnehin schon erwiesenen Unschuld derselben zu überzeugen.

Es ist demnach wohl nur Fahrläßigkeit, was so schwer geahndet werden soll *).

Darauf hinblickend, daß derjenige, welcher einen erwachsenen, dem Staate nützlichen Bürger durch Fahrläßigkeit wirklich tödtet, höchstens nur eine einmonatliche bis zweijährige Gefängniß- oder Zuchthausstrafe zu erwarten hat, dürfte man die Zuchthausstrafe von einem Jahre, die ein Weib in jenem erwähnten Falle zu gewärtigen hat, vielleicht zu unverhältnißmäßig finden.

5.

So erreichen wir nun die Fälle, bei denen eine verheimlichte Schwangerschaft vorherging.

Bemerkenswerth ist gleich hier, daß einem Weibe, welches seine Schwangerschaft nicht auf die Art kund gemacht hat, wie es der Vorschrift nach nothwendig geschehen muß, die Entschuldigung; daß es von der Geburt übereilt worden, niemals zu statten kommen soll.

Wel-

*) Die überhaupt weit mildern allgemeinen Gesetze kennen ebenfalls ein Verbrechen aus Fahrläßigkeit in dieser Materie; aber immer nur jenes eines culposen Kindermords selbst, so z. B. bei hülfloser Niederkunft nach verheimlichter Schwangerschaft; aber auch nur diesen Fall. Feuerbach (§. 238.)

Welcher noch so tief dringende Sterbliche, wird man hier zu fragen veranlaßt, kennt alle Lagen, in welche sich selbst überlassene, betrogene Mädchen kommen können, wer allen Einfluß unabänderlicher Umstände auf ihr Geschick? Warum sollte, wo es doch in den abscheulichsten Verbrechen, bei Vater- und Gattenmord Pflicht des Staats ist, die That und den Thäter, ehe zur Strafe geschritten werden kann, nachzuweisen, in dem obigen Falle nicht der wirklichen und wahrhaften Unschuld gestattet werden, diese und in ihr ihr ewiges unveräußerliches, nie zu verletzendes heiligstes Recht, sobald sie es vermag, gelten zu machen?

Zugeben muß man, daß ein Verleugnen der Schwangerschaft, wenn die Geschwächte mit allen Symptomen derselben — den untrüglichen, insofern es solche gibt — bekannt gemacht, wenn ihr diese deutlich vorgehalten, wenn ihre Einreden auf das vollkommenste widerlegt worden, als eine Anzeige bei einem vorgefundenen todten Kinde, ja selbst als etwas an sich schon strafbares anzusehen ist; aber welch' ein Unterschied zwischen dieser bösen, starren, entgegenstrebenden Thätigkeit und dem stillen, ruhigen Glauben eines unerfahrenen Mädchens, welches die nur allmählig sichtbaren, zweideutigen, von den ersten klinischen Aerzten selbst als trüglich angesehenen Körperveränderungen ein Werk von irgend einer andern Krankheit oder von unterdrückter Menstruation, wovon es oft sprechen gehört, halten mag!

Hat es längere Zeit mit dem Verführer in vertrautem Umgange gelebt, und war dieser bis dahin ohne alle Folge geblieben; so kann sich eine gewisse Sicherheit bei ihm eingeschlichen haben, welche es so leicht nicht an Schwangerschaft glauben läßt: wenigstens wird es sich über die Zeit des Beginnens derselben, und zwar um so leichter täuschen lassen, wenn sich etwa noch nach der Empfängniß Menstruation eingestellt hat.

Es ist im Allgemeinen weibliche Sinnesart, so wie denn auch aller körper= und geistesschwachen Personen, sich gegen kräftige entscheidende Entschlüsse und unangenehme schmerzbringende Dinge, die doch geschehen müssen, so lange als es immer nur geht, zu sträuben. Wenn daher auch einem isolirt dastehenden Mädchen das seltene Glück geworden seyn sollte, die Bestimmungen des Pönal-Codex über diesen Gegenstand zu kennen, und zu wissen, daß ihm obliegt, seine Schwangerschaft nicht bloß dem Schwängerer und den Freundinnen, sondern auch noch andern Personen und zwar gerade denen, vor welchen es am meisten Furcht und Scheu hat, zu entdecken: so wird es immer den so peinlichen, fürchterlichen Schritt, so lange es sich nur thun läßt, vertagen. Der Gedanken, es ist noch Zeit, es liegt ja noch ein Vierteljahr und noch mehr dazwischen, wird es von Tag zu Tag begleiten, und so darf nur das mindeste, unglückliche Ereigniß hinzutreten, ein unvorgesehener Fall, ein Stoß; zu spät ist dann die Rettung, das scheußliche Thor des Zuchthauses sperrt sich auf und verschlingt die Ehre und das Lebensglück eines Opfers des Leichtsinns.

Wird eine Geschwächte, welche sich den von dem Gesetze angewiesenen Personen in der ersten Zeit — man nehme nach dem dritten Monate — wo die größten Zweifel sie noch umringen können, zu entdecken unterlassen hat, auf dem Felde — wie das Landmädchen wohl leicht begegnen kann — von der Niederkunft überrascht und von einer Klumpfrucht entbunden, wie es denn gerade die Natur solcher Früchte ist, daß sie sich selten länger als bis in den vierten Monat halten *), und verscharrt sie das ekelhafte Ding, was sie selbst nicht kennt, vielleicht für zurückgehaltene Menstruation ansehen mag, so trifft sie sechsmonatliche bis zweijährige Zuchthausstrafe.

 Ist

*) Knebel a. a. O. S. 409.

Ist die dem Gerichte nicht vorgezeigte Leibesfrucht wahrscheinlicherweise todt zur Welt gekommen, muß also daraus auch der Schluß gezogen werden, daß die Gebärerin — wenn auch gegen deren Sittlichkeit der Beischlaf sprechen mag, deren Rechtlichkeit dadurch noch nicht in Zweifel zu ziehen ist, für die daher immer noch eine höhere Vermuthung spricht — wahrscheinlich schuldlos ist; so soll, wenn nicht ausgemittelt werden kann, ob der abgegangene Fötus unter dreißig Wochen alt ist oder nicht, — selbst wenn die Unmöglichkeit dieses Ausmittelns deren Schuld nicht ist — demohngeachtet gegen sie eine zwei- bis dreijährige Zuchthausstrafe erkannt werden.

Diese Schärfe dürfte man um so auffallender finden, da eine Verbrecherin, welche ihre Leibesfrucht absichtlich durch schändliche Mittel innerhalb der ersten dreißig Wochen der Schwangerschaft wirklich abtreibt und auf diese Weise einen Kindermord gewissermaßen anticipirt, als Minimum nur die nämliche Strafe zu gewärtigen hat.

In dem letzten Falle, wird man sagen, stehe doch eine unnatürliche That und eine sündenvolle, schwere Schuld völlig fest; dort aber sey ja nur ein sehr weit entferntes Indicium eben der nämlichen — nur hinsichtlich des Lebensalters der Frucht nicht gleichstehenden — That vorhanden.

Es bedarf nur der unglücklichen Verbindung der Umstände, daß ein Weib die Schwangerschaft nicht eben den von dem Gesetze bestimmten Personen angezeigt hat, und daß bei der plötzlichen Niederkunft keine Hebamme und sonst keine ehrbaren Frauen sich auffinden ließen, um in jedem Falle, wenn eine Leibesfrucht, deren Alter dreißig Wochen übersteigt, todt zur Welt kömmt, die Strafe von vier bis sechs Jahr Zuchthaus gegen es eintreten zu sehen, eine Strafe, die jener ganz gleich ist, die nach den milderen östreichischen Gesetzen als die geringste Ahndung bei einem überwiesenen Kindermorde feststeht.

Kei-

Keiner weiteren Untersuchung scheint es dabei zu bedürfen, ob denn auch die Unglückliche wirklich die Absicht und das Vermögen gehabt oder haben konnte, das Verbrechen eines Kindesmords zu begehen. Wie viele Fälle lassen sich aber als möglich denken und wie viele sind in der Wirklichkeit nicht vielleicht schon zur Sprache gekommen, bei denen, ohnerachtet der Uebereinstimmung solcher Thatsachen, es doch inconsequent scheinen würde, in den Vermuthungen bis dahin sich zu verirren, um an einen vorgehabten Kindermord zu glauben.

Wie das Edict vom 8. Februar 1765 dahin kam, während es die entsetzliche Strafe des wirklichen Kindermords, wie sie die Carolina festgesetzt hatte, milderte, daß es die Vermuthungen des Kindermords mit den härtesten Strafen belegte, ist bekannt genug. Da es von dem eben so humanen als vernünftigen Gesichtspunkte ausging, daß die bis dahin übliche Tortur ein höchst unsinniges und unrechtliches Mittel sey — wie sie denn dieses trotz der Apologie des Ritters Hugo in der That auch ist — und schlechterdings verworfen werden müsse, wollte es in allen Fällen, wo das Foltern bei den Indicien des Kindermords Geständnisse abzupressen, bemüht gewesen war, eine edlere, vernünftigere Thätigkeit des Staates surrogiren und sollte sie in strengen Strafen bei verabsäumten Förmlichkeiten bestehen. — So war der Grund der Idee eben so weise als menschenfreundlich.

Allein es war doch auch darauf Rücksicht zu nehmen, daß Schöppenstühle und Justizcollegien ehemals die Tortur auch nicht unbedingt bei jeder verheimlichten Schwangerschaft und Niederkunft und todten Geburt zulassen und bei einem Beweise oder auch nur bei mächtigen Wahrscheinlichkeitsgründen, welche gegen den Verdacht sprachen, durchaus nicht darauf erkennen durften. Es verlohnt sich wohl die Mühe, die Worte der Carolina selbst darüber zu hören.

So

So eyn Weibsbild eyn lebendig glidtmessig Kindlein also heymlich tregt auch mit Willen *) alleyn ynd on hilff anderer Weiber **), welche onhilffliche Geburt mit tödtlicher Verdechtigheyt ***) geschehen mus: so ist deshalb keyn glaublichere Ursach, dann durch die selbig Mutter durch boshafftigen Fürsatz vermeynt, mit Tödtung des unschuldigen Kindleins.... ire geübte Leichtvertigkeit verborgen zu halten. Darumb wann eyn solche Mörderin auff gedachter irer angemasten, unbeweisten ****) freventlichen entschuldigung bestehn wollt, so soll man sie... mit peinlicher ernstlicher frag zu bekanntnuss desselben Mordts: zu endlicher Todtsstraf, als ob steht, urtheylen. Doch wo eyns solchen Weibs Schuld oder Unschuld †) halb gezweiffelt würd, so sollen die richter und Urtheiler mit antzeygung aller Umbstende bey den rechverstendigen oder sunst radt phlegen.

Das

---

*) So ſchließt alſo die P. H. G. O. (art. 131.) ſelbſt den Zufall aus und ſetzt Willen vorher.

**) Das preußiſche Geſetz beſchränkt auch hier die Hypotheſe und verlangt ehrbare Frauen.

***) Nach der Carolinia durfte alſo, wenn die Lage der Sache ſo geſtaltet war, daß kein Verdacht entſtehen konnte, auch keine peinliche Frage eintreten; während nach preuß. Geſetzen auch ſelbſt dann, wenn die Unſchuld am Tode des Kindes völlig ausgemittelt iſt, immer noch Zuchthausſtrafe eintreten kann. (Siehe oben)

****) Durch dieſe Stelle wird, wie erſichtlich iſt, den Vermuthungen der Beweis entgegengeſtellt, und hebt dieſer jene völlig auf.

†) Auch hier zeigt ſich's, daß es darum allein zu thun war, die reine Schuld auszumitteln, und wo dieſe höchſt unwahrſcheinlich und undenkbar war, auch nach der Carolina von keiner peinlichen Frage die Rede ſeyn konnte.

Das Reich der Möglichkeit ist unermeßlich und der Gesetzgeber sollte darin keine willkührlichen Gränzen setzen wollen.

Wie nun, wenn Aerzte darin übereinstimmen, daß der abnormen Organisation einer Leibesfrucht nach, diese schlechterdings unmöglich zu einem wirklichen Leben gedeihen konnte, daß die Bedingungen des Todes derselben unabhängig von allen Handlungen der Mutter längst vor der Geburt schon vorhanden waren, ein Kindermord ganz und gar nicht begangen werden *konnte*; warum sollten auch hier noch harte Strafen — und zwar um unterlassene Förmlichkeiten allein — eintreten?

Nicht um der Mutter *selbst willen*, aus der Idee der Special-Prävention, könnten sie erfolgen; denn wie könnte das Bewußtseyn derselben, ohne irgend ein Verbrechen begangen zu haben, mit dem Verluste der Ehre und Freiheit bestraft zu werden, bei ihr die Anregung zu guten Handlungen, wie es doch seyn sollte, für die Zukunft werden; nicht um der Allgemeinheit willen — als General-Prävention — indem diese letzte von den Gründen des Urtheils und der Strafvollstreckung keine, auch nicht die mindeste Nachricht erhält, und immer eher glauben wird, die Schuldlose treffe irgend ein Verdacht des wirklichen Kindermords, als daß sie den *wahren* Grund der Bestrafung enträthseln könnte.

Eine Gesetzgebung, welche eine *vorsätzliche* Veranstaltung zu einer hülflosen Niederkunft, wie Spangenberg vorschlägt, wenn solche in der *Absicht*, um das Kind zu *tödten* geschah, der Tod desselben jedoch nicht erfolgte, als einen *Versuch* des Kindermords, und wenn ohne diese Absicht der Tod des Kindes aus der verheimlichten Niederkunft entstanden ist — *allein* entstanden ist, möchten wir hinzusetzen — als *fahrläßige Tödtung* nach den *allgemeinen* Regeln über Versuch und Fahrläßig-

läßigkeit bestrafte, würde offenbar viel eher in den Gränzen des rationellen Rechtes bleiben.

Hat bei einer — im Sinne des preußischen Gesetzes — stattgehabten Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft es sich ereignet, daß das todt gefundene Kind in der Geburt noch gelebt hat, findet sich aber keine Spur der Verletzung an ihm, ist auch kein sonstiger Verdacht lebensgefährlicher Behandlung vorhanden; so soll demohngeachtet, nach eben jenem Gesetze die Frauensperson mit acht bis zehn Jahr Zuchthausstrafe belegt werden *).

Auch hier walten nur entfernte Vermuthungen ob, und würde nach der Carolina von keiner peinlichen Frage, von keiner Strafe die Rede seyn.

6.

Ueberhaupt scheint der Gesetzgeber nicht genug auf die Lebensfähigkeit des Kindes einen Rückblick geworfen zu haben.

„Neugeborne Kinder, sagt Hunter, bringen oft ein sehr schwaches Leben mit auf die Welt und sterben, nachdem sie einige Minuten oder Stunden Athem geholt haben, aller angewandten Mühe ohnerachtet dahin. Warum sollte ein

---

*) §. 919. a. a. O. — Die Frage, ob ein Kind in der Geburt gelebt habe, oder nicht; führt jedesmal nothwendig ein Gutachten der Aerzte herbei, und verlängert den Verhaft der Inquisitin oft um halbe Jahre. — Nicht selten sind die Obducenten anderer Meinung als die zu Rathe gezogenen Medicinal-Collegien. Die einzelnen Zeichen von dem Tode eines noch von den Geburtswegen umfangenen Kindes, sagt Wiegand (die Geburt des Menschen, Band II. S. 17), sind in einem hohen Grade unsicher und trüglich. — Und doch hängt davon bei der Bestrafung so viel ab!

ein solcher Unfall einem Weibe, das ohne Jemandes Beiseyn ein Kind zur Welt bringt, nicht ebenfalls begegnen können? Auch kömmt bisweilen ein Kind so schwach auf die Welt, daß, wenn man es ohne alle Hülfe liegen läßt, es wahrscheinlicherweise in Kurzem sterben wird. Allein von wem soll man in einem solchen Falle Hülfe gewärtigen?"

„Dieses ist wahr und richtig — sagen Gruner und Müller*) — aber zu wenig von denjenigen beherzigt, welche die Furcht und Gefahr der Angeklagten mindern können und sollen. So lange die Richter**) dagewesenes Leben und präsumtive Tödtung für gleichbedeutend halten und der Mutter nicht glauben, wenn sie das erste mit Thränen und das andere mit Recht leugnet; so lange steht noch immer zu befürchten, daß manche Unschuldige ein Opfer der Gerechtigkeit wird. Das nämliche geschieht alle Tage bei Verheiratheten mit und ohne Vorsatz; sollen die Unverheiratheten bloß deswegen, weil sie von einem illegalen Vater schwanger wurden und heimlich geboren, aller Ansprüche auf Menschlichkeit und Nachsicht verlustig werden? Auch der andere Fall kann und muß in der traurigen Lage einer solchen Unglücklichen oft eintreten. Sie gebiert ohne fremde Hülfe und verfällt entweder in Man-

gel

---

*) Gruner's Almanach. (Siehe Paalzows Commentar. B. I. S. 332.

**) Es war hier nur von dem vernünftigen Ermessen der Richter, und zwar unter einer Gesetzgebung, die denselben freies Spiel gab und unter der man kein Verbrechen als den Kindermord selbst kannte, die Rede. In den Linien der preußischen Gesetzen können die Richter so frei sich nicht bewegen, und daher dürfte, was dort diesen zur Beherzigung gesagt worden ist, in sofern es sich von einer Revision der preußischen Gesetze handelt, hier an die, welche sich des großen, herrlichen, Menschenbeglückenden Werks zu unterziehen haben, gerichtet werden müssen.

gel des Bewußtseyns oder kennt doch die etwaigen Mittel der Belebung nicht und kann dadurch, daß sie von Schaam und Ehrliebe gedrungen, am abgelegenen Orte und ohne Beirath gebar, höchstens aus Unüberlegtheit und Unwissenheit sündigte, nicht als vorsätzliche Verbrecherin angesehen und bestraft werden. Es sterben jährlich viele Kinder der Verheiratheten auf dem nämlichen Wege und der Staat bekümmert sich nicht darum, vermuthlich, weil sie auf eine gesetzliche Art gefertigt und in Gegenwart mehrerer Zeugen hülflos verschieden sind."

Wir wollen hier eine andere Bemerkung, welche aus der Feder des Advokaten Gans in Celle geflossen ist *), hier anreihen.

Wenn nämlich, wie die tägliche Erfahrung es zeigt, und das Gesetz selbst es voraussetzt, der Trieb zur Erhaltung der Geschlechtsehre alle Gefühle der Natur und selbst die Furcht vor dem Tode zu überwinden, vermag, und die Mutter gegen das Leben ihres eigenen Kindes wüthen läßt, sollte dieser mächtige Trieb, fragt er **), nicht stark genug seyn, zu Verheimlichung der Schwangerschaft, dem ersten Schritte zum Verbrechen zu leiten? ..... Ist der erste Schritt auch ohne Absicht, ein Verbrechen zu begehen, gethan; war die Schwangerschaft verheimlicht, so tritt zu dem Motive desselben, das immer weiter treibt, auch noch die Furcht vor der bereits verwirkten Strafe hinzu, welcher neben der Schande nur durch gänzliche Verheimlichung zu entgehen ist. Verheimlichung der Niederkunft ist dann zwar ein zweiter Schritt zum Verbrechen, allein nicht ein zweites Verbrechen, sondern eine nothwendige Folge des ersten. Dadurch, daß aber auch dieser zweite Schritt zum Verbrechen gemacht worden ist, ruft er das dritte hervor, Verheimlichung der Leibesfrucht und das letzte Stadium ist Tödtung derselben.

Es

---

*) Hitzigs Zeitschrift Heft I. S. 120.
**) Hitzigs Zeitschrift Heft I. a. a. O.

Es ist nun freilich Gans darin, daß er die verheimlichte Schwangerschaft als ein an sich schon allein der Strafe unterworfenes Verbrechen ansieht, im Irrthume. In sofern eine Schwangerschaft ohne Niederkunft, ohne Abgang der Leibesfrucht, möglich ist, gibt es auch nach den preuß. Gesetzen eine straflose Verheimlichung der Schwangerschaft. Nur die verheimlichte Niederkunft tritt zuerst als strafbares Verbrechen heraus, und so wäre der Progressus, wie ihn Gans sich dachte, mit einigem Unterschiede, der nämliche. Wenn denn auch das folgende Verbrechen sich nicht nothwendig aus dem ersten entwickelt, sondern nur in mehr oder minder wahrscheinlicher Verknüpfung mit demselben steht; so ist doch begreiflich, wie man eben dadurch, daß man schon bei Verheimlichung der Niederkunft durch Zuchthausstrafe die Ehre zu tödten droht, die Bahn zu dem Morde gewissermaßen eröffnen könnte. Leicht kann eine Verlassene, Verzweifelnde, die sich, auch ohne eine Hand an das Kind anzulegen, wegen verheimlichter Schwangerschaft und Niederkunft, bei zufälligen Sugillationen oder Wunden am Kinde, der Zuchthausstrafe unterworfen glaubt; eben durch dieses ihr bevorstehende Schicksal sich bewogen finden, das Kind völlig zu tödten und es zu vergraben, um alle Spuren von dessen Daseyn zu vernichten, und jener ersten, ihr Lebensglück zertrümmernden Strafe zu entgehen.

Nach dem preußischen Gesetze trifft die Weibsperson, welche bei verheimlichter Schwangerschaft und Niederkunft ein todtes Kind geboren, wenn sie auch nur den bloßen Verdacht einer unnatürlichen und lebensgefährlichen Behandlung gegen sich hat, eine zwölf bis fünfzehnjährige Zuchthausstrafe.

Es verdient hierbei jedoch bemerkt zu werden, daß das preußische Gesetz, wie billig, kein so großes Gewicht auf Verletzungen überhaupt, die sich an neugebornen Kinder zeigen, gelegt hat.

„Wenn.

„Wenn auch Sugillationen und Geschwülste auf dem Kopfe solcher Kinder zu sehen sind, sagt ein gewichtvoller Sachverständiger, so ist es noch kein Beweis, daß die Mutter gewaltsame Hand angelegt habe. Daß Aerzte, welche unter dem Titel Physici für Städte und Völker Sorge tragen sollen, in ihren Gutachten, die sie dem Richter übergeben, diesen Fehler begehen, habe ich einigemal wahrgenommen; denn sie meinen, eine jede Sugillation und blaues Mal bei einem Kinde sey ein Zeichen einer angethanenen Gewalt. — Selten wird eine Frucht geboren, welche gar keine Geschwulst am Kopfe hat *)."

„Vielleicht kann der Grund der Verletzung darin liegen, daß eine Geburt schnell sich ereignet, indem das Kind im Stehen oder Sitzen von der Mutter geht und ohne ihre Schuld auf einen harten Körper fällt." — Aerzte haben dieses Umstandes gedacht **).

Erfahrungen wie diese scheint man bei der Redaction des preußischen Gesetzbuchs allerdings gewürdigt zu haben.

Zeigen sich an dem Körper eines Kindes tödliche Verletzungen, ohne daß ein von der Mutter verübter Mord vollständig ausgemittelt ist, so soll dieselbe, nach Vorschrift jenes Gesetzbuches, dennoch mit öffentlichem Staupenschlage und lebenswieriger Zuchthausstrafe belegt werden.

Diese Bestimmung dürfte man wohl als den Culminationspunct der gesetzlichen Strenge in dieser Materie ansehen.

Carpzov, von dem übrigens bekannt ist, daß er im Criminalrechte Grundsätze von rücksichtloser Härte aufstellte, hat hiebei sich weniger streng erklärt: denn er kann nicht umhin, Thätlichkeiten, welche bei einer in Geburtsschmerzen entstandenen Betäubung, von der sich so viele Bei-

---

*) Paalzows Commentar. Th. I. S. 336.
**) Wie Plouquet.

Beispiele aufweisen lassen, vorfallen, so wie die Ueberlegung mangelt, zu entschuldigen *).

Schwebt doch die Wahrheit des Ereignisses in dem obigen Falle, und mithin auch die wirkliche Schuld des Weibes, der Voraussetzung nach, immer noch im Dunkeln. Eine Möglichkeit — und man darf es immer sagen, keine so entfernte Möglichkeit — daß ein unglückseliges Verhängniß sich dazwischen gedrängt und jene verdächtige Erscheinungen herbeigebracht habe, ist gar wohl anzunehmen; und doch soll bei diesem Verdachte des Kindermords — mehr stellt sich nicht dar — eine Strafe eintreten, die man härter als den Tod selbst ansehen darf: wie sie denn wenigstens bei der Kritik der Gesetzgebung Joseph II. von Rechtsgelehrten dafür erklärt wurde.

Ob man die ganze Größe der in jenem Gesetze liegenden Strenge gefühlt haben mochte, oder ob man seinen Sinn wirklich für dunkel hielt, man warf die Frage auf: ob bei den hier vorausgesetzten Thatsachen nicht wenigstens der Nachweis eines böſen Vorſatzes von Seiten der Gebärerin erforderlich sey, und unter Vergleichung mehrerer einschlagender Gesetzstellen kam man zu dem Resultate, daß die Gebärerin zwar des Vorsatzes, das Kind zu tödten, nicht überführt zu werden brauche, daß jedoch, wenn die Verletzungen der Art seyen, daß sie dem Kinde zufällig oder durch Fahrläßigkeit hätten zugefügt werden können, nur eine acht bis zehnjährige Zuchthausstrafe eintreten soll **).

Eine gleiche Strafe — öffentlicher Staupenschlag und lebenswierige Zuchthausstrafe — ereilt eine Frauensperson, welche ihre Schwangerschaft und Niederkunft nicht nach den gesetzlichen Vorschriften bekannt gemacht hat, auch

---

*) Carpzov Jurisp. Consist. L. 3. def 18. Nr. 8. et 9.

**) Von Strombecks Ergänzungen des preußisch. Criminal-Rechts. (Berlin 1827.) S. 602.

auch dann, wenn feststeht, daß ihr Kind in der Geburt gelebt hat, hierauf aber von ihr weggeschaft worden; so daß die ordnungsmäßige Untersuchung über dasselbe nicht erfolgen konnte, der Vorsatz zu tödten geleugnet ist, und die Angeschuldigte dessen nicht überführt werden konnte *).

Was hier vorhanden ist, ist wieder mehr nicht, als ein dringender Verdacht des Kindermords.

Woher, wird man fragen, diese so ungemein strenge mit allen sonst so milden und liebreichen Grundsätzen des preußischen Rechts über den dringenden Verdacht und die darauf folgende außerordentliche Strafe so wenig übereinstimmende Bestimmung? Nach der Criminal-Ordnung **) kann die bei dringendem Verdachte eintretende — außerordentliche — Strafe nicht bis zur lebenswierigen Gefangenschaft ausgedehnt werden, sondern nur in zeitiger Strafbarkeit bestehen, auch soll niemals auf eine körperliche Züchtigung erkannt werden.

Würde daher bei einem Vater- und Gattenmorde, dessen ordentliche Strafe die des Rades von unten ist, bei mangelnder Ueberführung eine Ahndung eintreten; so würde sie niemals bis zu öffentlichem Staupenschlage und zu lebenswieriger Zuchthausstrafe sich erstrecken können: und doch — doch soll diese letzte Strafe bei dem Verdachte eines Kindermords, auf den doch bei völliger Ueberführung als ordentliche Strafe nur jene des Beils gelegt ist, eintreten.

Hätte der Vatermörder, der Gattenmörder seine, selbst mit wüthender, empörender Grausamkeit verübte Schandthat eingestanden, oder wäre sie durch Zeugen auf das Vollkommenste erwiesen, die Leiche aber — wie im obigen Falle jene des Kindes — weggeschafft worden; so würde immer

höch-

---

*) Ueber den Begriff des Wegschaffens (§. 961.) ist ein Minist. Resc. vorhanden. Von Kamptz Jahrb. B. 14. S. 254.

**) §. 408. a. a. O.

höchstens nur auf lebenswierige Kerkerstrafe — aber ohne Staupenschlag — erkannt werden können *). In welchem andern Verhältnisse erscheint aber eine Unglückliche deren Verbrechen, der Kindermord, keineswegs erwiesen, keineswegs eingestanden ist, und wenn er eingestanden, erwiesen wäre, die Atrocität jener Frevelthat doch in keiner Rücksicht erreichen könnte, die nichts gegen sich hat, als einen aus verheimlichter Schwangerschaft und Niederkunft, aus dem Leben des Kindes nach der Geburt und dessen Wegschaffung fließenden Verdacht. — Auf immer soll sie — obgleich ihre Unschuld immer noch möglich ist — in das Haus der Schande und des Schreckens vergraben, und auf öffentlicher Straße ihr Körper zerfleischt werden.

Sie soll, — doch wem ist unbekannt, daß die ewig unvergeßliche Milde und Güte unseres Königs von je dazwischen trat, wenn es galt, den allzuharten Buchstaben eben dieser Gesetze in Vollzug zu setzen?

Selbst der Beweis der Thatsache, daß das ohne alle fremde Schuld in oder nach der Geburt verstorbene Kind der richterlichen Untersuchung durch einen von Seiten der Mutter unverschuldeten Zufall entzogen worden, kann, dem Gesetze nach, diese von einer acht bis zehnjährigen Zuchthausstrafe nicht retten.

Wenn also gleich nach der Geburt in dem Wohnhause der Gebärerin Brand ausgebrochen wäre, und, wie Zeugen bekunden könnten, das von der Mutter genährte, geliebkosete Kind erstickt und verbrannt worden; so würde dieser unvorgesehene Zufall, bei streng sich an das Wort knüpfenden Gerichten, die Unglückliche, welcher bei einer solchen Voraussetzung nichts zu Last fiele, als eine nicht nach Vorschrift vorgenommene Bekanntmachung der Schwanger-

---

*) Sammlung der Verordnungen und Ministerialverfügungen. Berlin 1816. S. 224. Mathis B. IX. S. 424.

gerschaft und eine Niederkunft außer der Gegenwart von zwei Frauen, leicht einer Strafe unterwerfen, die grösser wäre, als die, welche eine Kindesmörderin nach andern Gesetzgebungen, namentlich nach der östreichischen, vielleicht zu erwarten hätte.

Es dürfte vielleicht Mancher, welcher die Strafen des preuß. Gesetzes bei den Vermuthungen des Kindermords zu scharf abwiegt, zu dem seltsamen Wunsche verleitet werden; daß es selbst wohl besser wäre, wenn eine überwiesene Kindermörderin nach der Carolina die Strafe des Ersäufens und Lebendigbegrabens erdulde, als daß, um mögliche Kindermorde vorzubeugen, und bei einem Verdachtsschimmer von diesem Verbrechen, Strafen eintreten sollten, die dem Tode auf dem Schavotte nur wenig nachstehen.

7.

Zurückgehend auf den Zweck des Staates in der Strafe — in der ideellen allgemeinen, so wie in der ideellen besondern und reellen — so wie wir ihn in den ersten Abhandlungen aufzustellen, bemüht gewesen waren, kömmt man auf die nothwendig vorauszusetzende Schuld, wenn es sich von der Verwirklichung derselben handelt; es mag nun diese Schuld jene des bösen Vorsatzes oder der Fahrläßigkeit seyn.

Ist der böse Vorsatz, die Absicht, das Kind zu ermorden, schon bei dem objectiven Thatbestande, z. B. bei einer so unorganischen Gestalt, daß sie die Welt schon todt betreten mußte, völlig undenkbar, so läuft es gegen die rationellen Rechtsprincipien, eine auf Kindermord hindeutende Strafe zu erkennen.

So bleibt nur der Fall der Fahrläßigkeit übrig. Ist aber auch von jener, nach den Begriffen des gemeinen Lebens keine Spur da, hat z. B. die Geschwängerte sich ihren

ren Jugendfreundinnen vertraut, hat sie mit Einer von diesen alle Anstalten zur sicheren Niederkunft getroffen, und wurde sie plötzlich von einer todten Geburt überrascht, was soll, wird man fragen können, bei einer solchen Voraussetzung gestraft werden? Die Schuld der Fahrläßigkeit liegt in dem Abziehen des Willens von der Ueberlegung. Hier ist aber auch davon kein Gedanken vorhanden.

Die besondere Idee des Staates, daß die Schwangere ihr Vertrauen schlechterdings nur gewissen bestimmten Personen schenken, nur in der Gegenwart von zwei ehrbaren Frauen niederkommen, ihr Kind vor Gericht bringen müsse, ist keineswegs in der Vernunft als ein nothwendig zu Erfolgendes gegründet; daher das Nichtwissen und Nichtbeobachten derselben auch keine Fahrläßigkeit an sich genannt werden kann.

Was höchstens also dem Weibe zu Last gelegt werden könnte, wäre, daß es die besondere Idee des Staates zu erforschen, sich keine Mühe gegeben hätte.

Wie aber soll ein von Jugend auf mit häuslichen Geschäften überladenes Mädchen, welches niemals davon reden gehört, daß es etwas gebe, welches Strafgesetz heiße, und bei Schwangerschaft und Niederkunft gewisse Förmlichkeiten anordne, zu dem Gedanken kommen: daß der Staat solch' eine Idee haben könne?

Einen eigenen Beruf, eine besondere Verpflichtung die Gesetze im Allgemeinen und auch die Rescripte, die hier — z. B. bei der Vorzeigung des Kindes — von Bedeutung werden, zu studiren, hat es nicht.

Wollte man aber auch die Fahrläßigkeit, sich mit den Gesetzen und Rescripten nicht bekannt gemacht zu haben, mit einer Ahndung belegen; so müßte diese doch dem individuellen Verbrechen, der Gleichgültigkeit gegen Staatsgesetze, mit Bezug auf den Charakter der Contravenientin, ob sie nämlich z. B. ein einfältiges Bauermädchen, ein Dienstmädchen u. s. f. sey, angemessen erscheinen;

was bei einer Strafe von acht bis zehn Jahr Zuchthaus gewiß nicht angenommen werden kann.

Da das Volk bei der preuß. Gesetzgebung unmöglich unterscheiden kann, welches Verbrechen bei der Bestrafung einer Angeklagten denn eigentlich zum Grunde lag; denn davon, daß eine nicht an gewisse Personen entdeckte Schwangerschaft, eine nicht in Gegenwart von gewissen Personen erfolgte Niederkunft und eine todte Geburt schon an sich ein Verbrechen sey, wird es sich nicht überzeugen; so verwechselt es ganz gewöhnlich den Strafgrund und kömmt am Ende wohl selbst zu dem Glauben, auf den Kindermord selbst — die einzige That die ihm dabei vorschwebt — sey bald eine harte, bald eine sehr gelinde Strafe gelegt *).

Wie nothwendig es bei den Strafen wegen unterlassenen Förmlichkeiten war, auch das Volk und besonders das gemeine, welches keinen Grund hatte, deren Daseyn zu vermuthen, über sie zu belehren, sah Niemand besser ein, als das Edict vom 8. Februar 1765 selbst. Es wurden Summarien gefertigt, welche alle Bußtage, wo man erwarten mußte, daß sich die größte Anzahl Volks in den Kirchen einfand, von den Kanzeln verlesen werden sollten; ein gleiches sollte hinsichtlich des Edicts selbst an einem der drei hohen Festtage statt haben.

Die

---

*) Eine gewisse M...ke wurde von einem preuß. Criminal-Senate, da sie — nach unverhehlter Schwangerschaft — einen noch nicht dreißig Monate alten Fötus vergraben hatte, zu einer Zuchthausstrafe von anderthalb Monaten verurtheilt. In einer spätern Untersuchungssache gegen eine andere Person gleiches Namens, die des Kindermords geständig gewesen war, berief diese sich bei einem späteren Wiederrufe darauf, von dem Gerichtsboten zu dem früheren Geständnisse dadurch verleitet worden zu seyn, indem ihr dieser, sich auf die erwähnte erste Untersuchung beziehend, versichert habe, ihr Verbrechen würde nur mit einer kurzen Zuchthausstrafe belegt werden.

Die Circular-Verordnung vom 14. April 1794 — also noch nach der Bekanntmachung des peinlichen Gesetzbuchs erlassen — schrieb nicht minder eine besondere Bekanntmachung der Strafgesetze in dieser Materie vor. Obgleich nun das allgemeine Landrecht und mithin auch der §. 13. der Einleitung, welcher von der Kenntniß der Straf-Gesetze handelt, erst mit dem 1. Juni 1794 in Wirklichkeit traten, so scheint doch die erwähnte Circular-Verordnung vom 14. April auch noch nach dem Eintritte des Landrechts in Kraft geblieben zu seyn. Wurde sie doch erst lange nach dem 1. Juni an die Regierungen geschickt.

Daher bezieht ein Rescript vom 3. Juli 1802 *) sich noch auf sie, und erklärt: „daß, wenn an einem oder dem andern Orte diese Publication nicht auf die vorgeschriebene Art erfolgt sey, auch die in dem Gesetze bestimmten Strafen nicht zur Anwendung gebracht werden könnten, vielmehr alsdann die Verheimlichung der Schwangerschaft und Niederkunft nur als ein **indicium** des Kindermords (wenn anders die Tödtung selbst feststehe) anzusehen sey **).

Soweit früherhin die Publication der fraglichen Strafgesetze von der Kanzel statt haben sollte, wurde sie durch eine Kabinetsordre vom 9. Septbr. 1811 für aufgehoben erklärt. Hier hieß es aber wieder ausdrücklich „wo hingegen es bei allen übrigen, in Betreff der Bekanntmachung dieses Publicandi in dem Circulare vom 14. April 1794 enthaltenen Bestimmungen sein Bewenden hat, und auf deren Befolgung um so mehr zu halten ist."

Nun verfügt aber eben das Circulare: „Von dem Publicando müssen sämmtlichen Magistraten in den Städten und Gerichtsobrigkeiten auf dem Lande Exemplarien

*) Stengels Neue Beiträge. B. 11. S. 167.

**) Dieses Rescript bezog sich jedoch nur auf Süd- und Neu-Ostpreußen.

zugefertigt werden und zwar so viele, daß nicht nur Eins an der gewöhnlichen Gerichtsstätte affigirt wird, sondern auch außerdem in jeder Stadt wenigstens drei, und auf jedem Dorfe wenigstens zwei davon an einem schicklichen Orte, z. B. auf den Herbergen der Handwerker, bei Gesindevermiethern, bei den Schulzen, bei den Schulmeistern dergestalt niedergelegt werden können, daß jeder Einwohner des Orts Gelegenheit hat, sich daselbst von dem Inhalte des Publicandums näher zu informiren." Ferner: „Alles was wegen öffentlicher Anschlagung und Aushängen des Edicts vom J. 1765 vorgeschrieben ist, muß beobachtet werden, mit dem einzigen Unterschiede: daß das gegenwärtige Publicandum an die Stelle des Edicts tritt."

Nichts ist gewisser, als daß nur die allgemeine Bekanntmachung der bei Unterlassung gewisser Förmlichkeiten eintretenden Strafgesetze, ihre Strenge mildern und ihnen einen vollgültigen Rechtsgrund verleihen konnte.

Allmählig scheint man inzwischen, was doch das Hauptsächlichste war, von den früheren Grundsätzen über das Erforderniß der Bekanntmachung abgewichen zu seyn.

Ein Circular-Rescript des damaligen Justizministerii (vom 11. Januar 1817.) verfügte, daß das Publicandum von Zeit zu Zeit in die Amtsblätter eingerückt, auch an schickliche Oerter angeschlagen werden solle. In diesem Rescripte war nicht mehr von der strengen Nothwendigkeit, sondern nur von der Zweckmäßigkeit der besondern Bekanntmachung des Publicandums die Rede.

Daß eine bloße Einschaltung desselben in die Amtsblätter nicht geeignet ist, das gemeine Volk von den ganz besondern Erfordernissen bei Schwangerschaft und Niederkunft zu unterrichten, kann man wohl annehmen; denn sie werden nicht gelesen, wenigstens gewiß nicht von denen, welche gerade in den Fall kommen könnten, ihres Unterrichts zu bedürfen.

Es gab Justizcollegien, welche — noch nicht vor langer Zeit — in der That in einzelnen Fällen, ehe sie die Strafen bei verheimlichter Schwangerschaft und Niederkunft erkannten, jedesmal durch besondere Resolute erst sorgfältig ausmitteln ließen, ob in dem Aufenthaltsorte der Inquisitinnen, welche wegen unterlassener Schwangerschafts-Anzeige bei einer nicht nach Gesetzesvorschrift stattgehabten Niederkunft und einer todten Leibesfrucht bestraft werden sollten, auch das Publicandum nach Vorschrift der Circularverordnung bekannt gemacht worden war.

Erst späterhin wich man davon ab.

Ob ein Rescript vom 5. Juni 1820, von dem damaligen Justizministerium erlassen *), den Grund dazu legte, kann Verfasser nicht beurtheilen.

Es scheint inzwischen so leicht nicht zu seyn, eine Concordanz zwischen den Vorschriften der Criminalverordnung vom 14. April 1794, welche die Cabinetsordre vom 9. Septbr. 1811 noch in voller Kraft ließ, dem oben erwähnten Ministerial-Rescripte vom 11. Jan. 1817 und jenem vom 5. Juni 1820 aufzufinden, man müßte denn annehmen, daß das letzte nicht sowohl die heterogenen Fälle der verheimlichten Schwangerschaft und Niederkunft als besondere Verbrechen, sondern vielmehr jenen des eigentlichen Kindermords vor Augen gehabt habe, indem es von dem Gesichtspunkte ausgegangen sey: daß dieser, der den rationellen, so wie den religiösen Gesetzen nach, als ein schweres zu ahnendes Verbrechen erscheine, keiner besondern Publication bedürfe, um mit Strafe belegt werden zu können **).

Gleichviel aber, wie es sich mit der gegenwärtigen Gesetzgebung über diesen Gegenstand verhalten mag; wir

---

*) Von Kamptz Jahrb. B. XIV. S. 303.

**) So bezieht jenes Rescript sich auch auf §. 965. und 806. a. a. O.

wir gehen, wie oft gedacht ist, von einem weit entfernteren Standpunkte aus, als dem eines einzelnen positiven Rechts, und haben es daher auch nicht mit dem engen Kreise der jetzt zur Sprache kommenden concreten Fällen, sondern mit der ideellen allgemeinen Strafe und den darauf zielenden Bestimmungen zu thun.

Abgesehen davon, daß es geschichtlich ist: daß man hinblickend auf die Circularverordnung gegründetes Bedenken nahm, zur Strafe zu schreiten, ehe man sich über die besondere Bekanntmachung von Gesetzen, welche von den bekannten positiven, so wie von den rationellen Strafideen so sehr abweichen, vergewissert hatte; so liegt es auch in der Natur der Sache, daß der Weg der gewöhnlichen Promulgation hier gar nicht zum Zwecke führen kann.

Dort, wo das ethische- und Vernunftgesetz den Menschen in und außer dem Staate von Handlungen zurückhalten, wodurch die Sitten oder ein bestehendes Recht verletzt wird, würde das Vorschützen von Seiten des Thäters, das Verbot nicht gekannt zu haben, ein Geständniß entweder über eigene Schlechtigkeit oder eigenen Unverstand, was man beides ihm selbst abstreiten muß, enthalten; und kann die Promulgation besonderer Strafgesetze nur den Zweck haben, die mit der That in keinem eigentlichen Causalzusammenhang stehende individuelle Strafe hiedurch in einem vernünftigen Zusammenhange anzuzeigen.

Ganz anders verhält sich es aber, wo gewisse Handlungen erfolgen sollen, wie z. B. bei der Entdeckung der Schwangerschaft an gewissen Personen, bei der Niederkunft in Gegenwart von gewisse Personen, bei der Verzeigung einer Leiche in gewisser Frist u. s. f; denn weder das Sittengesetz noch die Vernunft gibt den Frauen darüber den kathegorischen Befehl, noch einen geheimen Wink, vielmehr ist es ihr natürliches Schamgefühl, sind es die Sitten, welche sie von jenen Handlungen, die die Willkühr der Gesetzgebung aus besondern, erst bei dem

Nach=

Nachsinnen sich offenbarenden Zwecken einführte, gewaltsam zurückhalten.

Wenn mithin die Quellen des Kindermords in künftigen Zeiten nicht sowohl durch jene anderen sanfteren und besseren Mittel, wozu dem Staate seine inneren, besonders seine finanziellen Kräfte alle Wege öffnen, als vielmehr durch Strafbestimmungen, die den Verlassenen und Verführten schon bei der Schwangerschaft und vor der Niederkunft entgegen kommen sollen, zu verstopfen seyn mögen, so dürfte wenigstens dafür Sorge getragen werden müssen, um diesen Bestimmungen eine solche allgemeine Publicität zu verschaffen, daß Niemand sich mit Unwissenheit entschuldigen kann.

Von der reifen, vielseitigen Prüfung der Männer, welchen nach der Revision der Gesetze, die Entscheidung über diesen gewichtigen Gegenstand anvertrauet werden wird, von der allbekannten durchdringenden Weisheit des gegenwärtigen Chefs der Justiz, von der unerschütterlichen Gerechtigkeitsliebe, von der nie genug gepriesenen Milde Seiner Majestät des Königs läßt sich mit vollem Grunde hoffen, daß manche der allzuscharfen Strafbestimmungen über diesen Gegenstand eine Abänderung erleiden werden.

VI.

VI.

Ueber Unbilden.

1.

Jeder Mensch muß sich selbst als ein sittliches und vernünftiges Wesen erkennen. Auf einer gewissen Stufe der Bildung wird er sich von dieser Wahrheit durch die Vernunft überzeugen, und, ohne jene zu erreichen, sich ihm nur ein dunkles Gefühl davon aufdringen.

Ehedem hatte man hierauf das, was man innere Ehre nannte, gegründet; sich aber gegenwärtig verständigt; daß der Ehre nur ein äußeres Gebiet anzuweisen sey. Das Bewußtseyn des sittlichen und intellectuellen Werths und mithin der Würde des Menschen als in sich gehend und subjectiv kann nicht angetastet und also auch nicht von außen verletzt werden. Er kann es nur in und durch sich selbst verlieren; keine Aeusserung, keine Handlung eines Dritten reicht bis dahin, es zu vernichten, es zu stören.

Was ist nun Ehre?

Die ersten Philosophen unserer Zeit *) scheinen ihr nur ein Daseyn in dem hypothetischen Zustande des Staates zuerkennen zu wollen. Es kann uns übrigens zu dem Behufe unserer Untersuchung sehr gleichgültig seyn: ob man auch eine Ehre im absoluten Zustande annehmen will oder nicht.

Man kann das Eine wie das Andere behaupten, immer wird man aber darauf wieder zurückkommen, daß es keine

*) Fichte Naturrecht. B. 2. S. 74. Hegel Naturrecht §. 207.

keine innere, sondern nur eine äußere Ehre gibt. Einverstanden sind damit selbst die neueren Criminalisten. So hat Tittman sich unter andern auszuführen bemüht: daß, da die Ehre nur das vortheilhafte Urtheil Anderer von dem Werthe eines Menschen sey, eine innere Ehre sich nicht denken lasse. Auch Feuerbach ist dieser Meinung. Erscheint, sagt er, die Achtung eines Menschen, Anerkennung seines Werthes, in ihm äußerlich, so entsteht der Begriff von Ehre.

Wird die Ueberzeugung des Menschen von seinem sittlichen und intellectuellen Werthe von außen nicht anerkannt, gegen diesen vielmehr ein Widerspruch — positiv — erhoben; so kann dadurch in der Ueberzeugung nichts geändert werden; ein irriger Ausdruck ist es aber, zu sagen: ihm bleibe seine innere Ehre, denn unter Ehre läßt sich an und für sich nur das Gelten in der Außenwelt zu einem gewissen Werthe, dessen Größe sich bald absolut, bald relativ nehmen läßt, denken.

Jeder Mensch muß den Andern, indem er ihn im Momente der Erscheinung nothwendig sich selbst gleichsetzen muß *), in seiner absolut-persönlichen Würde, d. h. in einer solchen, die er als ein vernünftiges und sittliches Wesen an sich besitzt, anerkennen; er darf mithin in seinen Handlungen, auf welche Weise sie in der Sinnenwelt sich äußern mögen — und so ist Rede auch Handlung — und wohin ihre Richtung immer gehen mag, dieser Grundidee nicht entgegenstreben; denn darin läge eine Eigenthums-Entziehung — in dem weiten Sinne des Wortes, da der äußere Werth mit dem Seyn oder Daseyn verbunden ist — und mithin eine Rechtsverletzung.

Da

---

*) Der Punkt, in dem Verfasser von Fichte's Grundprincip abweicht, der, um den erscheinenden Menschen sich gleich zu setzen, vorher erst dessen vernünftige Handlung verlangt.

Da jede Intelligenz fordern darf, von der Allgemeinheit in ihrer absolut-persönlichen Würde anerkannt zu werden; so hat sie mithin auch das Recht, zu verlangen, daß der Einzelne sie in seinen Handlungen, es mögen deren Endpunkten sie selbst entweder ganz unmittelbar berühren, oder mittelbar, d. h. nachdem sie vorher erst gegen dritte fremde Personen gerichtet waren — als ein vernünftiges und sittliches Wesen gelten lasse. Willkührlich darf der Mensch den Menschen in sofern nicht behandeln *), als man darunter ein nicht auf dem ethischen- und Vernunftgesetze nothwendig beruhendes, sondern ein diesen entgegengehendes Handeln verstehen kann.

Ein Recht auf Ehre in dem gewöhnlichen Sinne, wonach die gute Meinung Anderer, als etwas Positives, gefordert werden kann, gibt es allerdings nicht **); denn die Meinung selbst ist frei, und in der Aeußerung derselben tritt nur durch die aus dem Rechtsgesetze hervorgehende Forderung der objectiven Intelligenz, in ihrer nothwendigen Freiheitssphäre nicht beschränkt zu werden, für den Aeußernden eine Schranke hervor.

Von der absolut-persönlichen Würde muß man die relative unterscheiden, jene nämlich, welche dem im Staate lebenden Individuum aus solchen Verhältnissen zukommen, die aus seiner allgemeinen oder besondern Stellung im Staate fließen.

Durch des Staates und seiner Formen, so wie überhaupt seiner Anordnungen rechtbegründetes Daseyn erhält eine solche relative Würde ebenfalls wieder ihre rechtliche Existenz und Garantie, und hieraus ergibt sich fernerhin die Verpflichtung der Individuen, ihr durch keine Handlung zu nahe treten zu dürfen.

Noch

---

*) Salchow's Grundidee (§. 249.) a. a. O.
**) Von Droste Hülshof (§. 72.) a. a. O.

Noch gibt es Criminalisten — wie Tittmann — welche einen Unterschied zwischen sittlicher und bürgerlicher Ehre aufgestellt haben; in jener eine Bezugnahme auf die Anerkennung der Vorzüge der sittlichen Natur, in dieser auf die Anerkennung der Verhältnisse, in welchen man mit der Außenwelt stehe, finden wollen.

Diese Verhältnisse — sagt Tittmann — sind wieder verschieden, denn sie sind entweder allgemeine, in welchen jeder Mensch zu dem andern steht oder besondere. In Rücksicht jener wird der Mensch bloß nach dem Vorzuge der Persönlichkeit beurtheilt, welcher ihn über das Sachenreich erhebt, und die Ehre, die sich darauf bezieht, ist die allgemeine Menschenehre.

In diese Ansicht glaubt Verfasser nun nicht eingehen zu dürfen. Einen Werth kann dem Menschen in der Außenwelt — abstrahirt von allem Staatsverhältnisse — nur sein Daseyn als intellectuelles Wesen, einen Werth, aber keinen Vorzug geben. Stärke, Schönheit, Reichthum, Geburt, wie alle Geschenke des Zufalls können ihn im außergesellschaftlichen Zustande nicht erheben.

Die bürgerliche Ehre — soll, nach Tittmann, nicht die Meinung in Beziehung auf die Verhältnisse, in welchen der Mensch mit der Außenwelt steht, seyn, sondern jene, die ihm seine Stellung im Staate zusichert.

Eine Menschenehre — wenn es nicht die ist, welche ihm sein Geistiges und Sittliches überhaupt erwirbt, die absolute — gibt es nicht.

Es schmiegt sich die relative Ehre, die man denn auch die bürgerliche nennen mag, unter die verschiedenen Formen, unter denen der Staat selbst erscheinen mag, und verschmelzt sich, wie Montesquieu so geistreich durchgeführt hat, in deren Grundidee.

Bei monarchischen Staatsformen läßt sich freilich denn auch Tittmanns fernere Abtheilung in gemeine bür-

gerliche Ehre und in eine besondere Standes-, Amts- und Rang-Ehre schon nach dem Grundprincipe rechtfertigen.

Von der Ehre ist nun der Uebergang zu Ehrverletzung, welches mit Unbild synonim ist, leicht.

Was wird nun zur Unbild erfordert?

Feuerbach verlangt eine äußere, der Ehre des Andern widersprechende, positive oder negative Handlung, sie möge nun an sich selbst schon, entweder ihrem Wesen nach, oder in der allgemeinen Vorstellungsart des Volks oder des Standes des Beleidigten eine Ehrverletzung enthalten (objective oder allgemein-injuriöse Handlung), oder der Beleidiger irgend eine andere Handlung als willkührliches Zeichen seiner herabwürdigenden Verachtung gewählt haben (subjectiv oder individuell-injuriöse Handlung). Er verlangt ferner: daß diese äußere Handlung dem Zwangs-Rechte des Gekränkten, in Ansehung der Ehre, widerspreche, und endlich die Absicht der Ehrenkränkung.

Weniger richtig scheint Tittmanns Begriff der Unbild, wornach dazu eine Handlung oder Aeußerung gegen das vortheilhafte Urtheil von den Vorzügen eines Menschen verlangt wird, um deswillen zu seyn, weil ein vortheilhaftes Urtheil und Vorzüge als essentielle Bedingungen aufgestellt sind: da doch der Mensch als solcher nur in seiner natürlichen, sittlichen und intellectuellen, also an sich vorzugslosen Erscheinung genommen werden darf, und es keines vortheilhaften, sondern nur eines gerechten Urtheils bedarf, bei dessen Entziehung eine Rechtsverletzung, eine Unbild eintritt.

Es gab Schriftsteller, welche den Grund des Unrechts bei Unbilden in dem inneren schmerzlichen Gefühle, welches durch sie bei dem Beleidigten erregt werde, finden wollten. Wohl kann man jede Veranlassung eines schmerzlichen Gefühls eine Rechtsverletzung nennen; denn jedes intellectuelle Wesen, dem zugleich ein sinnenweltliches Daseyn in einem organischen Körper zukömmt, darf um dessen willen

len von dem Andern die Unterlassung schmerzerregender Handlungen fordern; indessen kann man in dem bloßen Bewirken eines solchen Gefühls allein den wahren Grund eines straffälligen Unrechts nicht suchen.

Ohne Zweifel entsteht in dem, welchem der sittliche intellectuelle Werth abgesprochen, dessen Ehre überhaupt verletzt wird, ein schmerzliches Gefühl; aber nicht bei dieser Folge einer inneren geistigen Bewegung tritt zuerst die Idee des Unrechts vor, sondern sie ist schon vorhanden, so wie das Vernunftwesen sein inneres wirkliches Seyn in einem Widerspruche mit der Erscheinung in der Außenwelt, durch die Handlung oder Rede des Dritten dargestellt erblickt, ohne daß dabei irgend eine weitere Wirkung auf das Gefühl in Betracht kömmt.

Der Begriff der Ehrverletzung, Injurie — sagt Tittmann — schließt den Begriff der Entziehung eines Gutes nothwendig in sich: denn ohne diese sey keine Verletzung denkbar. Sie könne sich daher nicht auf den Werth des Menschen selbst oder auf dasjenige erstrecken, was zur Begründung eines Anspruchs auf Ehre in dem Menschen vorhanden seyn müsse: denn dieses könne Niemand entzogen werden, weil es einzig und allein von dem Menschen selbst abhänge, ob er die hiezu unterliegenden Eigenschaften behaupten wolle oder nicht.

Die Vernünftigkeit, die Sittlichkeit eines Menschen in ihrem innern Seyn und das Bewußtseyn ihres Daseyns, des innern Werths, kann freilich kein fremdes Urtheil, keine fremde Handlung aufheben, zernichten; aber die Ehre ist auch nur das Wissen oder der Glauben der Allgemeinheit an deren Daseyn, und kann diesen die Unbild allerdings zu entziehen, zu zerstören streben.

Wir glauben, ehe wir weiter schreiten, einen zwiefachen Gesichtspunkt der Injurien, oder besser zu sagen, zwei verschiedenen Elemente derselben, wodurch man in der That allein nur in Stand gesetzt wird, manches Problem

in

in dieser schwierigen Materie zu lösen, und den man bis jetzt fast gar nicht einer besonderen Berücksichtigung gewürdigt hat, herausheben zu müssen.

Man muß nämlich bei den Unbilden sehr sorgsam ihre Intensität von ihrer Extensität trennen. In jener zeigt sich der Gehalt, die innere Größe der Verletzung der absolut- oder relativ-persönlichen Würde, in dieser, je nachdem die ehrverletzende Handlung den Glauben, die Meinung bei einer mehr oder minder großen Zahl von Individuen zu zerstören sucht, die äußere Größe.

Beide sind wesentlich, und so wie das eine Element fehlt, ist keine Unbild vorhanden.

Wer in einer in vielen Sprachen zugleich verbreiteten Druckschrift einem Individuum, welches zu den öffentlichen Charakteren — in dem Sinne der Engländer — gehört, eine herabwürdigende That Schuld gibt, kann durch diese seine Handlung, Jahrhunderte lang bei einer halben Welt, den Glauben, die Meinung an die Rechtlichkeit, die Sittlichkeit des Individuums zerstören, und erscheint hier die Unbild in größter Extensität.

Lasse man einen Thoren, mit gleichem Ungrunde dem vernünftigen Manne unter vier Augen die nämliche herabwürdigende That Schuld geben, so wird die Unbild die möglichst geringste Extensität haben.

Die Berücksichtigung der Unbilden, nach diesen zwei Seiten ihrer Erscheinung wird, wie die Folge zeigen mag, gewichtvoll, und werden wir bis dahin kommen, zu zeigen, wie das Unrecht sich oft allein durch diese Doppelseite erklären läßt, ein Punkt, der besonders bei der Untersuchung über das Straffällige in beschimpfenden Aeusserungen über wahre Thatsachen von Bedeutung wird.

2.

Das preußische Gesetz stellt an die Spitze *): „daß derjenige, welcher durch geringschätzende Geberden, Worten oder Handlung Jemand zu kränken oder widerrechtlich zu beschimpfen suche, eine Injurie begehe.

Wir erlauben uns eine Analyse dieser Definition.

Ersichtlich ist, daß hiernach von dem Subjecte eine geringschätzende Aeußerung und als Bewirktes in dem Objecte entweder Kränkung oder widerrechtliche Beschimpfung vorausgesetzt wird.

Unseres Dafürhaltens ist gleich voran durch das Prädicat „geringschätzend" dem Richter ein viel zu weiter Spielraum überlassen.

Werden, wie doch so leicht sich ereignen kann, die alten Commentatoren zur Erklärung desselben zu Rath gezogen: so kann es nicht fehlen, und das Strafgebiet dehnt sich so weit aus, um einen etwas besorgten Mann mit Angst und Graus zu erfüllen, wenn er zum sprechen die Lippen öffnet, zum schreiben die Hand an die Feder legt.

Nach diesen tritt schon die Strafe der Unbilden ein, wenn Jemand dem andern eine unschickliche Frage vorlegt **), ein schmutziges Geschichtchen erzählt ***), durch Witz Gelächter erregt ****), in der Anrede und in der Schrift den Titel: Herr ausläßt oder irgend einen andern Titel †), mit Er und Ihr oder gar Du um sich wirft ††), den Gruß unterläßt †††), eine Antwort versagt

---

*) §. 538. Tit. XX. Th. II. A. L. R.

**) Selzer, Lehrb. des Crim. Recht. S. 207.

***) Püttmann Elem. J. C. §. 400.

****) Eodem loco.

†) Leyser spec. 549. m. 37.

††) Wildvogel de Jure Salutationis.

†††) Eodem loco.

sagt *), einen bösen Schuldner in einer Gesellschaft mahnt **), bei den Toasts nicht mit anstoßen will ***) u. s. f.

Es hatte ein der Schrift eben nicht sehr Kundiger auf eine bestrittene Schuhmacherrechnung sich dahin ausgelassen: „Ich weiß nicht, wie sie so ungereimt denken können, diese Punkte mir in Anrechnung zu bringen.“ Ein Anderer hatte einen wirklich etwas verbrauchten Ausdruck, eine abgenutzte Floskel genannt: Beide wurden, da man die Sache scharf nahm, und allerdings eine Geringschätzung in den Redensarten lag, als Injurianten gestraft. Ein Gerichtsdirector wollte sogar eine Injurie darin finden, daß ein Cancellist mit unrasirtem Barthe im Gerichte erschienen war ****) u. s. f.

Nach den individuellen Ansichten der Urtheilenden, wobei selbst in manchen Fällen, deren eigener Charakter und die Neigung zum Ueberschätzen wohl in Anschlag kommen kann, ist es so unmöglich eben nicht, das Wörtlein Geringschätzend in einer solchen übermäßigen Ausdehnung zu erblicken, daß es am Ende mit Unhöflichkeit selbst in Eins zusammenfällt.

Doch darüber weiter unten.

Was das Objective in der Definition betrifft, und wie gesagt, in der Kränkung oder in widerrechtlicher Beschimpfung bestehen soll; so ist jede Kränkung, so wie jede Beschimpfung widerrechtlich, und dieses Prädicat muß entweder beiden oder, als selbst darunter verstanden, keinen von beiden beigelegt werden; auch scheint in dem Aus-

---

*) Harprecht Tr. Cr. T. 4. ad §. 1. de inj.
**) Mathaeus de Criminibus.
***) Hommel obs. 284.
****) Wohl, dürfte man sagen, schätzt ein Cancellist den Gerichtsdirector als seines Gleichen, wenn er vor ihm mit unrasirtem Barthe erscheint, mithin in Verhältniß gegen seine Stellung, gering.

Ausdrucke Beschimpfung eine Art von Tautologie mit dem, was zu definiren war, zu liegen.

Das preuß. Gesetz ist in die Eintheilung von leichten und harten Unbilden, welche von jeher bei den Rechtslehrern so vielen Beifall gefunden hat, eingegangen. Es ist dieses ein Kampfplatz, auf dem man sich weidlich herumzanken kann.

Wie man es damit halten mag, die Idee mehrerer Gesetzgebungen — so wie der französischen *), östreichischen u. s. w. — die Verleumdung ganz von den Unbilden zu trennen, und als ein eigenes, schwereres Verbrechen zu behandeln und zu ahnden, scheint sehr nachahmenswerth zu seyn.

Die Andichtung schlechter Handlungen hinter dem Rücken eines Andern — so erklärt Tittmann Verleumdung — ist ihrer Wesenheit und ihrem Charakter, selbst der Sprache nach, als Verleumdung von bloßen Unbilden sehr verschieden.

Bei der Verleumdung, sagt Feuerbach, der dieses Verbrechen ebenfalls als ein besonderes für sich bestehendes ansieht, ist Ehrverletzung durch Betrug, daher eine ideelle Concurrenz zweier Verbrechen vorhanden.

Der Verleumder — bei dessen Namen schon der rechtliche Mann mit Abscheu sich wegwendet, während er sei-

---

*) Der Art. 367. des Code pénal gab den Begriff der Verleumdung, die folgenden setzten fest, was dazu gehöre, um eine Anschuldigung für falsch zu halten, welche Beweise erfordert würden u. s. f. — Hatte die Verleumdung ein solches Verbrechen zum Gegenstande, welches mit Todesstrafe oder lebenswieriger Kettenstrafe zu ahnden gewesen seyn würde, so traf den Verleumder eine Gefängnißstrafe von zwei bis fünf Jahr und eine Geldstrafe von 100 bis 5000 Francs. — Diese Gesetze wurden jedoch durch die neueren (Art. 26. des Gesetzes vom 17. Mai 1819) abgeändert).

seinen, wegen Injurien bestraften Mitbürger und besonders dann, wenn diese an sich wahre Thatsachen enthielten, im Grunde hochzuschätzen fortfahren kann — der Verleumder hat, wie vorauszusetzen ist, eine Ueberzeugung von der Unwahrheit seiner Angabe, und so tritt er mit der Stirne eines Lügners auf, er sucht Andere über den besseren Werth eines Dritten in Irrthum zu führen, und erscheint als Betrüger. Durch die tückische, verborgene Art seines Angriffs kann er das auserſehene Opfer auf immer außer Stand setzen, das Eigenthum des guten Namens wieder zu erlangen, und so steht er mit dem Diebe auf einer Stufe.

Das preuß. Gesetz scheint, wie aus der Gradation seiner Strafen zu schließen ist, und übrigens unten noch näher zur Sprache kommen wird, nicht so sehr auf die in der Unbild liegende Verleumdung, als vielmehr auf die besondere Stellung der beleidigten Individuen im Staate, auf deren Geburt, Stand und Rang Rücksicht genommen zu haben *).

Eine andere gewöhnliche Scheidungslinie der Theorie ist die, zwischen einfachen schriftlichen Unbilden, Pasquillen und Schmähschriften; doch sind die positiven Gesetzgebungen nicht alle mit dieser Trennung einverstanden.

Gegen

---

*) So dürfte wenigstens ein Bürger, welcher einem andern, einem durchaus rechtlichen Manne hinter dem Rücken nachsagte: daß er öfters Nachts mit Diebsgesindel auf Raub auszugehn pflege, höchstens nur eine achttägige Gefängnißstrafe (nach §. 579. 612. a. a. O.) zu gewärtigen haben; leicht dürfte aber einen etwas ungehobelten brutalen Menschen des nämlichen Standes, wenn er sich erdreisten sollte, einen wachhabenden Offizier in Gegenwart der Wache mit dem Worte „Er" anzureden, eine zwölfmonatliche Zuchthausstrafe (nach §. 577. 581. 615. 645. 644. 646.) treffen.

Gegen die Meinung — welcher allerdings bedeutende Theoretiker beigetreten sind *) — daß jede durch Schrift in das Publikum gebrachte Ehrverletzung ein Pasquill zu nennen sey, läßt sich sehr viel sagen.

Eine in Druck erschienene Appellationsdeduction kann sich so z. B. gegen die Gegenparthei beleidigender Ausdrücke bedienen; aber darum wird sie in den Augen des Publikums nicht als ein wirkliches Pasquill angesehen werden. Eben so wenig wird man eine Litteratur-Zeitung, wenn sie auch in einer einzelnen Kritik der Ehre eines Schriftstellers zu nahe getreten seyn sollte, für ein Pasquill halten.

Daß man im gemeinen Leben unter Pasquill übrigens nur eine für sich bestehende, nur um der Unbild willen verfaßte und verbreitete Schrift u. s. f. begreift, geben selbst die zu, welche, wie Tittmann **), ihren Begriff auszudehnen suchen.

Von der Schmähschrift weiter unten.

Das preuß. Gesetz erklärt Unbilden, die durch schriftliche Aufsätze, durch Druckschriften, Gemälde u. s. f. geäußert werden, wenn sie der Urheber selbst oder durch andere öffentlich aufgestellt oder verbreitet hat, für Pasquille.

Die Justizcollegien scheinen hierin eine Dunkelheit zu finden, wenigstens weichen sie in ihren Grundsätzen über diesen Gegenstand sehr von einander ab.

Wie man aus dem Urtheile gegen Dr. Garlieb Merkel, den Herausgeber des Freimüthigen ersehen kann ***), so schien das Kammergericht einen litterarischen Zeitschrift-Artikel, welcher nebenbei eine Unbild enthalten hatte, schon für ein Pasquill angesehen zu haben. Andere Justizcollegien gingen davon aus, ein Pasquill müsse jedesmal eine

 für

---

*) Wie Tittmann §. 363. a. a. O.
**) Tittmann a. a. O. Anm. zu §. 364.
***) Hitzigs Zeitschrift Heft 1. S. 97.

für sich bestehende Schrift seyn, im Gegensatze von einer solchen, in welcher die Unbild nur nebenbei angebracht werde *).

Wir wollen den preuß. Gesetzen, was die Strafbestimmung selbst betrifft, nun näher treten.

Sie beginnen damit, daß sie sagen **) Pasquille, welche zwar nicht öffentlich verbreitet, aber durch Schuld des Verfassers im Publikum bekannt gemacht worden sind, sind als schwere Unbilden anzusehen. Oeffentlich angeschlagene oder verbreitete Pasquille sollen als der höchste Grad symbolischer Injurien an dem Verfasser, und wenn sie ohne Censur gedruckt worden, an dem Drucker und Verleger bestraft werden ***).

Die neueren Criminalisten trennen, wie erwähnt, Pasquille von der eigentlichen Schmähschrift ****) So scheint es in mehrfacher Beziehung der künftigen Gesetzgebung vorbehalten zu seyn, durch klare und bestimmte Auseinandersetzung einen in unsern Zeiten, in denen man die Sprache an das Publikum so sehr zu richten liebt, nur zu häufig vorkommenden und daher um desto beachtenswertheren Gegenstand aufhellen zu müssen.

So wie Verfasser der Meinung ist, daß die Verleumdung als ein für sich bestehendes Verbrechen angesehen werden müsse, hat er ebenfalls die Ansicht, daß die eigentliche Schmähschrift (Libellus famosus), „in welcher Jemand, wie die Criminalisten sich ausdrücken †), als ein ver=

---

*) Mit Bezugnahme auf §. 574. Tit. XX.

**) §. 618. a. a. O.

***) §. 619. 622. a. a. O. Hier dürfte man leicht in Zweifel gerathen. Der §. 576. reihet Pasquille überhaupt zu schweren Injurien. Der §. 618. tritt mit einer Beschränkung auf. Nach §. 577. sind symbolische Injurien dagegen leichte. Eine besondere Strafe ist dabei nicht gegen symbolische Injurien verhängt.

****) Tittmann a. a. O. §. 366.

†) Tittmann a. a. O.

verbrecherischer oder lasterhafter Mensch dargestellt wird," nicht mit dem Pasquille, am wenigsten aber mit irgend einer anderen in Druckschriften enthaltenen Aeusserung, in welcher sich zufällig ein Unbild findet oder herausklauben läßt, vermischt werden darf. Dort ist die Ehrenkränkung selbst der einzige Zweck des Verfassers. Wie leicht aber kann es dem Verfasser selbst eines scientifischen oder zur Unterhaltung dienenden Werkes oder Aufsatzes widerfahren, daß er sein besseres Ziel zu fest im Auge haltend, nicht ängstlich besorgt und umsichtlich genug zu Werke geht, und dadurch ein Wort in die Schrift verwebt, welches bei einer haarscharfen, gerichtlichen Abwiegung für geringschätzend taxirt werden kann. An solchen Beispielen fehlt es gewiß ganz und gar nicht.

Das Charakteristische und Besondere in der Schmähschrift liegt eigentlich darin, daß sie die Aufmerksamkeit des Publikums gerade auf die Person des Beleidigten zu ziehen strebt, was von einem anderen Werke wohl nicht gesagt werden kann.

Tiefer herab als die Schmähschrift müßte das eigentliche Pasquill stehn, welchem man, wie erwähnt, den Begriffen des gemeinen Lebens nach, eine gewisse Selbstständigkeit beilegen müßte, und daß man in keinem Betrachte wieder mit irgend einer zufälligen, beleidigenden Stelle in einer Druckschrift selbst verwechslen darf.

Nie thut der Gesetzgeber wohl, wie Montesquieu, Filangieri und Andere so häufig bemerkt haben, Begriffe aufzustellen, die mit denen des gemeinen Lebens durchaus nicht übereinstimmen. Dehnt er sie und dadurch also auch die Strafe auf Fälle aus, welche die Allgemeinheit darunter nicht subsummirt denkt; so ist es nicht viel besser, als ob das Gesetz in diesem Punkte für sie ganz und gar nicht vorhanden gewesen wäre.

Der Grund, warum aber jede in Druckschriften enthaltene Unbild — auch außer dem Falle des **libelli famosi**

mosi und des Pasquills — als ein gröſseres Unrecht angesehen werden muß, als die mündlich vorgebrachte, liegt in ihrer Extensität.

In diesem Falle — so wie überhaupt hat die Extensität mit der Intensität, nach welcher man Unbilden ganz wohl in leichte und schwere zerfallen lassen kann, durchaus nichts gemein, und sind beide, wie gesagt, verschiedene, jedoch gleich wesentliche Elemente. Man dürfte es daher wohl eine Verwechselung ihres Charakters nennen, wenn eine leichte Unbild, dadurch etwa, daß sie in einer öffentlichen Versammlung geäußert wird, ihre intensive Größe verlieren und zu einer schweren umgewandelt werden sollte; wodurch wir aber keineswegs uns dahin erklären, daß die verwirkte Strafe der Unbild nicht nach der größeren Extensität verschärft werden müsse.

Wenn der Belehrung oder dem Vergnügen gewidmete Schriften nebenbei Unbilden enthalten; so soll es nach preußischen Gesetzen *) übrigens darauf ankommen, ob die Aeußerung zu der gegenwärtigen Verhandlung gehört oder nicht. Dann heißt es ferner **): bei öffentlichen Urtheilen über Werke und Handlungen der Kunst, des Geistes oder Fleißes wird der Vorsatz der Ehrenkränkung nicht vermuthet, in sofern sie bloß auf den Werth oder Unwerth des beurtheilten Gegenstandes eingeschränkt ist.

Vielleicht dürfte man die Frage aufwerfen; ob der Gesetzgeber nicht in dieser Bestimmung dem Richter einen viel zu ausgedehnten Beurtheilungskreis gelassen habe, und ob hier nicht wohl der Fall eintreten könne: daß der Richter, nicht eingeweiht genug in den Geist des verhandelten Gegenstandes, leicht außer Stand sich finden möge, zu entscheiden, in wiefern ein die Person des getadelten Schriftstellers berührender, dem Anscheine nach diesen selbst, oder

---

*) §. 575. 553. a. a. O.
**) §. 562. a. a. O.

oder seinen Beruf oder seine Talente allzuwenig, und wenn man es weiter treibt, geringachtender Ausdruck zu dem wissenschaftlichen Werke selbst nothwendig gehöre oder nicht. Ist es doch sehr oft der Fall, daß der beurtheilte Gegenstand selbst einen Hinblick auf das Subjective, die Tendenz, die Moralität, die Fähigkeit des Schriftstellers verlangt, und mag da der Gelehrte eine ganz andere freiere, liberalere Ansicht haben, als mancher Justizbeamte.

Der Zweck eines zu beurtheilenden Werkes, die Verpflichtung dabei vollständig zu seyn, auf die Entstehungsquelle der getadelten Schrift selbst — die im Subjectiven liegende — hinzublicken, können es sehr oft erheischen, daß die Kritik Verhältnisse berührt und enthüllt, welche der nur allzurichtig Beurtheilte als geringschätzend ansieht, und die ein in seiner positiven Wissenschaft völlig erstarrter, gegen alle andere Kenntnisse unempfänglicher Richter, der das biegsame Wörtlein „geringschätzend" breit wie ein Goldstück auszuschlagen und zu verbreiten gewohnt ist, vielleicht auf gleiche Weise zu nehmen, sich veranlaßt finden kann.

Kann doch selbst eine Vertheidigung es nothwendig machen, den Recensenten, der bei seinem ungerechten Tadel irgend eine selbstsüchtige Absicht im Verborgenen nährt, gerade in dieser zu fassen und sie vor der Welt in ihrer Blöße darzustellen.

Soll der Gelehrte, der in lobenswerthem Enthusiasmus für Recht und Wahrheit etwas zu warm geworden ist, seine Ausdrücke dabei nicht glimpflich und höflich genug genug gewählt hat, ganz schutzlos dem Urtheile eines Beamten unterworfen werden, der eine abgerissene Stelle entweder an den selbstgebildeten Maaßstab der Geringschätzung halten, oder seine alten Commentatoren, nach denen leichtes Spötteln, munterer Witz und attisches Salz selbst schon als strafbare Contrebande aufgeführt steht, vorholen und darnach seine Entscheidung bilden kann? Es herrscht leider nur zu oft eine gewisse Antipathie zwischen den Gelehr=

lehrten, welche sich mit Schriftstellerei abgeben und jenen, welchen der Staat einen bestimmten Geschäftskreis überantwortet hat, und ist es dabei den Ersteren oft nicht zu verargen, wenn sie der Furcht sich nicht ganz entschlagen können, daß die Letzteren wohl manchmal eine günstige Gelegenheit ergreifen dürften, wenn auch nicht ihre Geistes=, doch ihre Gewalts=Superiorität zu zeigen.

So wie die Theorie die Unbilden fernerhin in mittelbare oder unmittelbare eintheilt; so scheint auch das preußische Gesetzbuch *) einer solchen Trennung zu huldigen.

„Beleidigungen, welche einer ganzen Gemeine, Corporation oder Familie zugefügt worden, können, dem Gesetze nach von deren einzelnen Mitglieder so weit auch sie die Injurie trifft, gerügt werden.“ Eigentlich könnte man eine solche Unbild nicht wohl eine mittelbare nennen; denn wenn die Gesellschaft, deren Mitglied Jemand ist, als solche beleidigt wird, so wird unmittelbar auch die Ehre dessen, der ein Theil derselben ist, verletzt.

Wir können diesen Abschnitt nicht schließen, ohne noch eine Bemerkung über die materielle Gränze der Wort=Unbild anzureihen.

Liegt in zufälligen Eigenschaften der Menschen kein wahrer Werth; so dürfte man sagen, es könne auch aus deren Besitz keine Ehre und Achtung ertheilende Meinung der Staatsbewohner entstehen: allein es binden sich diese in dem gemeinen Leben keineswegs so streng an ein ethisches Princip, und vertheilen sie ihre Achtung oft auch ganz unwesentlichen Eigenschaften. Wo ist nun die Gränzlinie der Unbild, wenn es sich von diesen letzten handelt?

Daß das Darstellen des Lächerlichen in einer Person oder in deren Betragen an sich noch keine Unbild ist, geben die weniger strengen Criminalisten selbst zu.

So=

*) Marginalien zum §. 564. a. a. O.

Sobald der Lächerlichgemachte dadurch ein Gegenstand der Verachtung oder außer Stand gesetzt würde, in seinem Wirkungskreise, z. B. als Beamter ferner nützlich zu werden, meinen sie, werde die Aeußerung jedesmal Unbild. —

Ueberhaupt soll hier das Gefühl dem Richter den Fingerzeig geben *).

Wenn inzwischen die Freiheit des Richters irgend worin zu beschränken ist, so ist es gerade in diesem Gebiete und am wenigsten dürfte man die Entscheidung dessen Gefühl allein überlassen.

Nur zu leicht schleicht sich bei dem Justizbeamten, als Folge der Natur seiner ernsten Amtsarbeiten ein finsterer, grämlicher Humor ein, der ihn von den heiteren Künsten und Wissenschaften abwenden, und gerade dadurch gegen jeden damit verwandten, kühnen Scherz empfindlich machen kann. Es mag sich auch hie und da wohl aus dem Gedanken an die Wichtigkeit seiner Stellung im Staate bei Manchem etwas Stolz ausbilden, und wie unduldsam der in diesem Punkte ist, ist nicht unbekannt. So dürfte es auf Gefahr jeden Witz allendlich verbannt und das Leben seiner Würze beraubt zu sehen, nur gestattet werden können, ein Gefühl, welches keinen Grund nachweisen kann, zum Richter zu geben.

3.

Eine einflußreiche Eintheilung der Unbilden, sowohl der Theorie als den positiven Gesetzgebungen nach, ist die zwischen Verbal- und Real-Injurien.

Unter den Letzten begreifen die Theoretiker die Unbild, welche durch Thätlichkeit an der Person, Sache oder dem Rechte eines Andern geschieht **).

Das

*) Kleins Anmerkungen zu Quistorp (§. 305.)
**) Tittmann a. a. O. §. 346.

Das preuß. Gesetz hält sich an den Beschimpfungen, „die in Thätlichkeit bestehen, wodurch dem Andern an seinem Körper Gewalt oder Verletzung zugefügt worden *)."

Es konnte nicht fehlen, daß man bei den Real-Injurien — That-Unbilden — auf eine doppelte Schwierigkeit stoßen mußte: denn es hielt eben so schwer, eine genaue, nie zu verfehlende Gränzlinie zwischen Handlungen zu ziehen, welche als straffällige Thätlichkeiten, und welche nicht als solche anzusehen seyn sollten, als eine Scheidungslinie zwischen Handlungen, welche als Real-Injurien, und jenen Handlungen, welche als bloße Körperverletzungen betrachtet werden sollten, aufzufinden.

Schlagen, Stoßen, Werfen — das Bewirkte dieser Handlung mag seyn, welches es immer will — ist eine und die nämliche sinnenweltliche Handlung des Subjects auf das Object. Worin liegt nun, der rationellen Theorie nach, der gültige Scheidungsmoment zwischen der an sich nicht straffälligen, zwischen der reininjuriösen und der als schwerere Körperverletzung strenger zu ahndenden Handlung?

In dem mehr oder minder herbeigebrachten schmerzlichen Gefühle kann er nicht gefunden werden. Es gibt Berührungen des Körpers, welche durchaus von keiner schmerzlichen Empfindung begleitet sind, und die man in der Theorie, so wie nach den Gesetzgebungen unbedenklich zu den Real-Unbilden zählt. Anderer Seits gibt es keine bedeutende Körperverletzung, welche nicht auch von Schmerzen begleitet wäre.

„Die Thätlichkeit, sagt Tittmann **), behält nur so lange den Charakter der Injurie, so lange die Verletzung der

---

*) Einige halten die Thätlichkeit an dem Kleide, welches Jemand getragen, auch schon für eine Real-Unbild. — L. 1. §. 6. De his qui effuderint.

**) §. 346. a. a. O.

der Ehre das wichtigste bei ihr ist und nicht die Verletzung eines höheren Rechts hervortritt. — Thätlichkeiten an Personen können daher nur so lange als Ehrverletzung betrachtet werden, so lange sie höchstens bloß Schmerz verursachen und nicht die Gesundheit selbst aufheben. Beschimpfend sind Thätlichkeiten, wenn die Art des Berührens eine Verachtung oder herabwürdigende Meinung ausdrückt."

Bei einiger Reflexion auf den Geist der preuß. Gesetzgebung dürfte man zu der Idee kommen, daß diese bei den Realinjurien eigentlich zwei charakteristische Unterscheidungszeichen aufgestellt haben müsse, ein negatives und ein positives. Jenes scheint mehr den Trennungspunkt der Realunbilden von den straffälligen, schweren Körper-Verletzungen, dieses mehr die Scheidungslinie zwischen den Realunbilden und einer ganz straflosen — bei dem Berühren fremder Körper eintretenden — Handlung anzuzeigen.

Das Affirmative kann man nur in dem Daseyn der wirklichen Verachtung *), das Negative darin finden, daß die als Unbild zu betrachtende Handlung keine merkliche Beschädigung an dem Körper der Behandelten zur Folge haben soll **).

Woran, wird man nun noch weiter fragen, läßt sich der Charakter der eigentlichen Beschimpfung erkennen?

Das Anstoßen, Berühren eines menschlichen Körpers an sich und ohne alle weitere Beziehung, ist kein Symbol der Beschimpfung. Hier ist recht eigentlich der Fall, wo die Absicht des Handelnden das Siegel auf das Vergehen drücken muß.

Bei der Erforschung des Unterschieds zwischen Real-Unbilden und straffälligen Körperverletzungen gebricht es in

ob=

*) So sagt das preuß. Gesetz: Beschimpfungen die in Thätlichkeit bestehen u. s. w., heißen Real-Injurien. (Siehe oben.) §. 570. a. a. O.

**) §. 628. a. a. O.

objectiver Beziehung an allem entscheidenden Maaßstabe. Von der unbedeutendsten Sugillation läuft bis zu einer der Zerstörung des menschlichen Körpers nahe führenden Verwundung eine unendliche Reihe von Erscheinungen fort, und ließe sich so bei der Frage: was ist Real-Injurie? was ist Körperverletzung? sehr leicht jenes bekannte Sophistenargument von dem einzigen zum Begriffe eines Kahlkopfs fehlenden Haare vorbringen.

Soll man es auf den Behandelten ankommen lassen; so dürfte eine und die nämliche Handlung von ihm bald dahin, bald dorthin gerechnet werden.

Auch bei empfindlichem Schmerze würde der Mann von Stand nur die Ehrverletzung an sich allein erblicken, und bei einem weit geringeren schon der gemeine Mann nicht an einer Unbild, sondern einzig an dem Schmerze, den er erlitten, sich halten wollen.

Die Schwierigkeit welche in dieser Materie lag, hatten die preuß. Rechtsgelehrten bald nach Erscheinung des allgemeinen Landrechts bemerkt: sie scheint inzwischen dadurch, daß man einen Unterschied zwischen merklichen und nicht merklichen Beschädigungen machen wollte, nicht so gelöset, daß nicht neue Zweifel darüber, was denn eigentlich als merklich oder nicht merklich angesehen werden soll, entstehen könnten; welche, in sofern sie dem bloßen Dafürhalten des Richters anheimgestellt sind, für die Allgemeinheit, die doch über die Strafbestimmungen niemals im Dunkeln schweben sollte, wieder als unaufgelöset stehen bleiben.

4.

Fast bei keinem Gegenstande des Strafrechts ist das rein-rationelle System über die Absicht so schwer mit den positiven Gesetzen in Einklang zu bringen, als bei der Frage über die Absicht in der Unbild, und doch ist nirgends

die

die Frage über das Vorhandenseyn der Absicht so bedeutend, als gerade hier.

Wir beginnen mit der Vorfrage, gibt es absichtslose — culpose — Injurien, oder vielmehr in wiefern sind solche strafbar?

Mehrere der bedeutendsten Criminalisten, z. B. Engelhardt, Klein, Kleinschrod, Madihn, Salchow, Tittmann bejahen, andere, wie Dorn, Feuerbach, Stelzer, Westphal u. s. f. verneinen diese Frage.

Eine verschuldete Ehrverletzung, sagt Tittmann, beruht auf einer Handlung, von welcher mit Wahrscheinlichkeit vorauszusehen ist, daß sie Jemand an seiner Ehre kränken oder einen schlimmen Ruf zu Wege bringen werde. Wer daher das Schlechte erzählt, was er von Jemand sagen gehört hat, kann eine verschuldete Unbild begehen, wenn gleich seine Erzählung gutherzige Vertraulichkeit zum Grunde haben sollte; denn in den Folgen ist es immer gleich, es mag Jemand die Behauptung der Wahrheit selbst gethan, oder nur den Glauben an dieselbe bei Andern erregt haben *).

Es

*) So ist, nach Tittmann (§. 330.) eine culpose Unbild auch dann vorhanden, wenn sich Jemand in Gegenwart einer ehrbaren Weibsperson Unanständigkeiten erlaubt oder unschicklichen Spaß mit ihr treibt. Meines Dafürhaltens gehört aber dieser Fall eigentlich gar nicht hieher; indem das Verbrechen, welches dabei obwaltet, als eine Verletzung des reinen Sittengesetzes anzusehen ist. Eine culpose Unbild soll auch dann vorhanden seyn, wenn ein Prozeßführender Theil dem von dem Gegner aufgeführten Zeugen ohne Grund und bloß in der Absicht, die Beweisführung zu verhindern, schimpfliche Einwürfe entgegensetzt. Allein wie läßt sich Fahrläßigkeit bei einer Handlung denken, deren vorausgesehener nothwendiger Erfolg, und zwar der unmittelbare, die Kränkung, ein dem Zeugen zugefügtes Unrecht war? Daher, daß der Beleidiger, ein anderes größeres Ziel,

Es kann hier nun die Frage nicht seyn, ob Aeußerungen, in welcher die Ehre eines Individuums auf irgend eine — vielleicht nur entfernte, mittelbare Weise — angetastet wird, ohne daß auch der, von dem sie ausgehen, die Absicht dabei gehabt habe, gerade das Individuum zu beleidigen, diesem ein Unrecht zufügen, denn dieses ist zweifellos; sondern nur in wiefern solche Aeußerungen jenen einer Strafe unterwerfen sollen.

Es muß uns, auf dem höheren Punkte der Wissenschaft, auf dem wir gegenwärtig stehen, übrigens ziemlich gleichgültig seyn, was die römischen Kaiser in ähnlichen Fällen einst bei ihrem Volke strafen wollten oder nicht *); indem es bei uns nur darauf ankommen kann, ob ein rationeller Rechtsgrund zur Strafe sich bei Aeußerungen, welche

---

den Gewinn des Rechtsstreites im Auge haltend, bei der Kränkung gleichgültig ist, ob sie schmerze oder nicht, vermindert sich seine Schuld nicht.

*) Man bezieht sich bekanntlich auf L. 3. §. 1. 2 ff. de Injur. L. 34. pr. ff. de O. et A. u. s. f. So weit man auch die Gefälligkeit für die der römischen Jurisprudenz so ganz vorzüglich huldigenden Rechtsgelehrten treiben mag: zugeben kann man ihnen keineswegs, daß die Straf-Prinzipien, worauf die Beherrscher Roms sich gestützt haben, eine rationelle Begründung hatten. Es läßt sich selbst wohl — freilich auf anderem, als dem bloß geschichtlichen Wege — durchführen, daß die ganze Kette der römischen Gesetzgebung, obgleich sie bei den gemeinen alltäglichen Lebensverhältnissen, die sie durchlief, allerdings einen inneren wunderbaren Zusammenhang und dadurch etwas von einem Systeme hatte, sich doch bei dem peinlichen Rechte in ihren Endpunkten in bloße Willkür verlief. Was besonders die Materie der Unbilden betrifft, so scheinen die Römer — welche sogar eine Injurienklage gegen diejenigen, welche den Inhalt eines Testaments widerrechtlich bekannt machten, zuließen — überhaupt Begriffe darüber gehabt zu haben, die sich wenigstens mit einer auch jetzt noch anwendbaren Theorie über Ehrverletzung schwer verbinden lassen.

welche nicht direkt die Absicht zu beleidigen haben, bei denen aber demohngeachtet eine Ehrverletzung bewirkt wird, nachweisen läßt.

Das preuß. Gesetz drückt sich sehr bündig aus: Wer keine Absicht hat, den Andern durch Verachtung zu kränken oder ihn zu beschimpfen, der macht sich auch keiner Injurie schuldig *): und dürfte es nur die Frage seyn, ob man bei einer künftigen Gesetzgebung diesen Grundsatz beibehalten oder die Aeußerungen und Handlungen der Staatsbürger durch Strafgesetze immer noch mehr beschränken, und sie dadurch zwingen soll, bedachtsamer, umsichtlicher, artiger und höflicher zu werden; wofür sich Verfasser aber, wie noch unten weiter die Rede seyn soll, keineswegs entscheiden kann.

Das Gesetz hat in diesem Punkte schon genug — Andere dürften vielleicht selbst sagen, mehr als genug — gethan. Es hat zwar ausdrücklich die Absicht bei Unbilden verlangt, aber dagegen von der andern Seite einen weiten Kreis von Vermuthungen der Absicht gezogen.

Bei der Ausdehnbarkeit des Wortes: geringschätzend und dem Ausgedehnten dieses Kreises darf man sich die reichste Erndte von Injurienprocessen versprechen, die, welches fiscalische Interesse sie auch darbieten könnte, doch in ethischer und politischer Hinsicht nichts weniger als erwünscht angesehen werden darf.

Der Punkt der Absicht bei den Unbilden verdient eine kleine Auseinandersetzung.

A ein angehender Kaufmann will mit **B** eine Handlungsverbindung schließen. Er berathet sich darüber mit **C**, einem erfahrenen, umsichtlichen Geschäftsmanne, welcher geradezu **B** einen leichtsinnigen, unbedachtsamen Menschen nennt, und sich auf Thatsachen bezieht, oder Thatsachen vorausschickt und den unbedachtsamen, leichtsinnigen Menschen folgen läßt.

---

*) §. 539. a. a. O.

Ein anderer Fall.

C kömmt zufällig mit B in Wortwechsel und heißt ihn dabei im Zorne einen leichtsinnigen, unbedachtsamen Menschen. —

Die Aeußerung, das gesprochene Wort ist überall das nämliche.

In der ersten Voraussetzung geht die Tendenz des Sprechenden unmittelbar dahin, seinen rathbedürftigen Freund von einem Beginnen zurückzuhalten, welches zu dessen Verderben ausschlagen muß, und die Charakteristik ist nur Mittel.

Die Wirkung auf B, wenn die Aeußerung zu dessen Kenntniß gelangt, ist ein schmerzliches Gefühl, weil die Meinung über ihn, seine Ehre verletzt wurde.

In der andern Voraussetzung ist die Tendenz des Sprechenden das, was hier mittelbar bewirkt wurde, unmittelbar in der Wirklichkeit hervorzubringen.

Wie dürfte man die Aeußerung in der ersten Hypothese straffällig finden? Wenn denn auch in der einen Wagschale, die dem Dritten (B) zugefügte Kränkung liegt; so findet sich in der anderen Verhütung eines dem Freunde bevorstehenden Unrechts, das, ohne diese Kränkung, leicht zur That geworden wäre.

Die der äußeren Erkenntniß an sich schon entzogene Richtung des Willens hüllt sich bei der Rede gemeiniglich in ein noch größeres Dunkel, welches, wenn das ausgesprochene Wort an sich selbst, d. h. dem Sprachgebrauche nach, keine eigentliche Unbild ist, auch mit solchen Worten und Zeichen, welche auf eine Ehrverletzung hindeuten, in keinem Zusammenhange steht, durch Aufbieten alles Scharfsinns nicht immer durchbrochen werden kann.

Um den Schleier zu zerreißen, haben sich die Theorien so wie die positiven Gesetzgebungen oft nur zu sehr bemüht, Vermuthungen aufzustellen, welche dem Richter von

dem

dem Daseyn der Absicht, wenn auch keine Vergewisserung, doch einige Wahrscheinlichkeit verschaffen sollen.

Bei einer objectiv injuriösen Handlung, wenn sie nämlich an sich selbst schon entweder ihrem Wesen nach, oder in der allgemeinen Vorstellungsart des Volks, oder des Standes des Beleidigten eine Ehrverletzung enthält, nimmt Feuerbach die Absicht als vermuthet an, so wie denn auch nach dem preuß. Gesetze Ausdrücke und Handlungen, die im gemeinen Leben als Zeichen der Geringschätzung anerkannt sind, die Vermuthung der Absicht in sich haben sollen.

Ist die beleidigende Handlung oder Aeußerung an und für sich ehrenrührig, sagt Tittmann, so wird die böse Absicht vermuthet; denn in diesem Falle kann die Handlung oder Aeußerung ohne den Willen, daß sie dafür gelten solle, was sie ist, nicht gedacht werden.

Eine Möglichkeit, daß der Wille sie doch dafür nicht gelten ließe, kann inzwischen so geradezu nicht ausgeschlossen werden; ob es gleich immer Sache des Beleidigers seyn muß, in allen Fällen, wo Handlung und Aeußerung ihrem inneren Gehalte nach (objectiv) oder in der allgemeinen Idee (subjectiv) für eine Beleidigung angesehen werden müssen, den Beweis durch Entgegensetzen eines Positiven zu führen; daß er die Absicht zu kränken nicht gehabt habe.

Es wird ferner angenommen, daß auch der, welcher einem Andern ein Verbrechen Schuld gibt *), die Vermuthung zu kränken, gegen sich habe.

Die Gerichte schreiten hier oft von Schlüssen zu Schlüssen fort. Es ist ein strafbares Verbrechen von Seiten des Beamten fahrläßig zu seyn, sagen sie, es ist Fahrläßig-

*) Das preuß. Gesetz setzt noch hinzu: „das ihm, wenn die Beschuldigung gegründet wäre, die Ahndung der Gesetze zuziehen würde" (§. 643.)

läßigkeit von einem Justizbeamten, wenn er unterläßt, bei gerichtlichen Verkäufen die Käufer von den etwaigen, auf dem Grundstücke stehenden Hypotheken zu unterrichten, wer daher solche vorgefallenen Thatsachen des Unterlassens von dem Beamten erzählt, hat die Vermuthung, ihn beleidigen zu wollen, gegen sich. Auf solche Weise läßt sich das Gebiet der Unbild unendlich erweitern.

Aeußerungen über Handlungen, die den Thäter der Verachtung seiner Mitbürger überhaupt, oder derjenigen Klasse, zu welcher der Beleidigte gehört, aussetzen würden, haben, nach dem preuß. Gesetze, nicht minder die Vermuthung der Ehrenkränkung wider sich *).

Da die Handlungen, welche geeignet sind, die Verachtung der Allgemeinheit nach sich zu ziehen, ihrer Natur nach schon Verbrechen, unrechtliche oder unsittliche Handlungen seyn müssen; so fällt der Vordersatz eigentlich wieder fast ganz in die Kathegorie der Verleumdung. Anders aber dürfte es sich mit der individuellen Meinung, die eine Klasse — mithin ein Stand, eine Gilde — über verachtenswerthe Handlungen hegen kann, verhalten. Es muß wohl der Beleidiger, wenn er selbst zu einem Stande u. s. f. gehört oder sonst gehörte, die eigene Ansicht desselben über Ehre kennen; aber wie nun, wenn ihm, seiner Stellung nach, eine solche Ansicht, die mit den allgemeinen Begriffen von Ehre keineswegs übereinstimmt, völlig fremd seyn sollte?

Niemand hat die Verpflichtung, sich von den individuellen Meinungen eines fremden Standes zu vergewissern. Tritt nun noch hinzu, daß äußere Zeichen den Stand des Individuums selbst nicht verkünden; so schwindet der Grund der Vermuthung des Gesetzes um so mehr.

So mag in dem einen oder andern Staate der Wehrstand viel zartere Gefühle von dem, was Ehre seyn soll, ha-

*) §. 543. a. a. O.

haben, als der Nähr- und Lehrstand. Kann man nun vermuthen, daß Jemand, zu dem Letzten gehörend, wenn er in irgend einer Handlung oder Aeußerung, worin der erste dieser Stände eine Ehrenkränkung finden mag, sich gegen ein Glied desselben verfehlte, auch die besondere Beziehung gewußt habe?

Die Vermuthung der Absicht zu beleidigen soll auch dann vorhanden seyn, wenn der an sich beleidigenden Handlung oder Aeußerung eine Protestation beigefügt ist *).

Die Theorie macht hier einen Unterschied, der sehr gut gegründet zu seyn scheint. Ist die Handlung oder Aeußerung so beschaffen, daß die Ehrverletzung absolut und unbezweifelt eintritt, sagt man, so hebt auch eine Protestation den Begriff der Unbild nicht auf. Läßt sich aber die Handlung oder Aeußerung eben so gut für wohlgemeint als für beleidigend nehmen, so kann dieß die Absicht zu beleidigen zweifelhaft machen.

Nach dem preuß. Gesetze ist die einer beschimpfenden Aeußerung beigefügte Bedingung für sich allein nicht hinreichend, den Vorsatz auszuschließen **).

Die Theorie ist sich darüber nicht ganz gleich.

Ist die Bedingung, sagt man, ganz ohne Beziehung auf das in der Aeußerung gefällte Urtheil, so bleibt sie ohne alle Wirkung. — Hat aber der zur Beleidigung gemachte Fall eine wirkliche Beziehung auf die Handlungsweise des Beleidigten, so soll es darauf ankommen, ob der Umstand, den sie enthält, wahr sey oder nicht. — In der letzten Voraussetzung soll die Hinzufügung der Bedingung den Begriff der Ehrverletzung nicht aufheben, in der andern aber könne von einer Ehrverletzung so wenig die Rede seyn, als eine Verleumdung zu denken sey, wenn die Schuld gegebene Handlung in Wahrheit beruhe ***).

 War

*) §. 546. a. a. O.
**) §. 547. a. a. O.
***) Tittmann §. 338. a. a. O.

War bei dem Urtheile, heißt es ferner, ein Ereigniß vorausgesetzt, das noch erst eintreten sollte; so ändert dies in der Sache ebenfalls nichts. Wer daher einen Menschen auf den Fall schimpft, daß er eine gewisse Handlung unternehmen werde, der macht sich einer Unbild gegen ihn, auch um deswillen schuldig, weil er ihn dieser Handlung fähig hält *).

Feuerbach **) meint dagegen, daß wenn die Bedingung mit der Aussage in dem Zusammenhange stehe, daß das Recht zu der letzten von der Wahrheit der bedingenden Voraussetzung abhänge, mit dem Beweise der Wahrheit diese selbst überhaupt wegfalle; doch müsse die Aussage nicht unter einer die Verächtlichkeit selbst schon ausdrückenden Form geschehen sey.

Wie noch gesagt werden wird, sprechen sehr gewichtige Gründe im Allgemeinen dafür, daß die Strafen bei Unbilden nicht allzusehr ausgedehnt werden dürfen. Am wenigsten sollte das Gesetz bei den so vielen Biegungen unterworfenen Sprachausdrücken mit allzufesten, den Richter fesselnden Vermuthungen durchgreifen wollen.

Enthält eine Bedingung mehr nicht als die Hypothese einer Möglichkeit, welche von dem Willen des Handelnden erst noch abhängig gemacht ist, so dürfte man es die Urtheilsfreiheit des Geistes allzusehr beschränken nennen, wenn man ihm nicht gestatten sollte, die Entscheidung des fremden Willens, im Falle sie wirklich gegen das ethische, Vernunft- oder Staatsgesetz gerichtet würde, mit dem Prädikate in der Gegenwart zu belegen, welches ihm unstreitig in der Zukunft gegeben werden muß.

Setze man, es sey die Unterhaltung in einer Gesellschaft davon, daß man fürchte, A, welcher Jahre hindurch vor den Augen der Welt mit einem tadellosen Mädchen auf dem

---

*) Kleinschrods Archiv S. 21.
**) §. 290. 289. a. a. O.

dem freundschaftlichsten Fuße gelebt habe, werde dieses, da nun plötzlich dessen Eltern in Verfall gerathen wären, verlassen, und nun drücke ein rechtlicher Mann sich dahin aus: Wenn A fähig ist oder seyn könnte, um eines solchen umgeänderten Verhältnisses willen, jenes Frauenzimmer zu verlassen; oder auch mit andern, fast gleichbedeutenden Worten: wenn er es verläßt — welches doch eben so gut die Fähigkeit, und auf die Willensentscheidung eine Verwirklichung als etwas noch Unerwiesenes, bloß Mögliches voraussetzt — so denkt er niedrig.

Die Anschuldigung niedriger Denkart, könnten Einige in diesem Falle sagen, ist eine Unbild, die Bedingung schließt die Vermuthung nicht aus und somit muß dieser Ausdruck gestraft werden; indessen bejaet ein solches Urtheil keineswegs: daß A ein niedrig denkender Mensch seiner That nach sey, sondern hängt dieses Seyn erst von der Möglichkeit ab, daß sich dessen Willen auf eine solche Weise, welche dem Urtheile aller Edelgesinnten nach, einen niedrigen Charakter nothwendig bekundet, bestimmen könne. Noch ist das Prädicat niedrig nicht sein, mithin ihm noch nicht sein sittlicher Werth entzogen, und soll es nur in der Voraussetzung werden, wenn er es durch eine künftige Handlung selbst verdienen, sich seinen Werth entziehen wird.

Wer einem Andern, sagt das preuß. Gesetz *), ein durch Strafe gebüßtes oder sonst gesetzmäßig aufgehobenes Verbrechen vorrückt, hat die Vermuthung der Absicht zu beleidigen wider sich; wer aber außerdem seinen Mitbürgern dergleichen Verbrechen vorwirft, muß nicht nur die Wahrheit desselben, so weit als es zur Veranlassung einer förmlichen Untersuchung darüber erforderlich ist, bescheinigen, sondern auch die Abwesenheit des Vorsatzes zu beleidigen nachweisen.

Es

*) §. 549. 556. a. a. O.

Es kömmt freilich hier gar viel auf die Auslegung oder das Deuteln in den Ausdrücken „vorrücken" und „vorwerfen" an, und ob ein straflustiges Gericht hierunter nicht etwa jede Aeußerung, die auf ein solches Verbrechen hinzielt, verstanden wissen will.

Zu streng heißt es die Sache nehmen, wenn man in jeder Aeußerung über ein wirklich begangenes Verbrechen sich als Absicht die Beziehung auf das Persönliche des Thäters, und zwar wieder einzig nur um in demselben ein schmerzliches Gefühl zu erregen denken will. Selbst dort, wo die Rede nicht an eine Behörde gerichtet ist, muß man, und zwar aus dem rationellen Grunde, weil sie von einem vernünftigen, ethischen Wesen ausgeht, bei ihr eher irgend eine Beziehung auf das Object selbst, nämlich auf die wirklich begangene verbrecherische That, den Ausbruch irgend einer gerechten, lobenswerthen Indignation gegen das Laster überhaupt, oder die gemüthliche Tendenz, um Andere vor einem Verbrechen oder Verbrecher zu warnen und sie gegen ähnliche künftige Attentate sicher zu stellen, sie darauf aufmerksam zu machen; kurz eher das Vernünftige und Sittliche, als gerade das Unvernünftige und Unsittliche vermuthen.

Genügt es, nach dem Gesetze nicht, wenn der Hausvater, der einen mit dem gestohlenen Gute seine Schwelle eilends verlassenden, zerlumpten Landstreicher mit dem Ausrufe: Ein Dieb, ein Dieb! verfolgt; daß er ihn nach diesen Inzichten zu verfolgen berechtigt war (worauf denn freilich eine förmliche Untersuchung eintreten könnte), sondern muß er auch noch überdies nachweisen, daß er bei dem Ausrufe den Vorsatz zu beleidigen nicht gehabt habe; so mag leicht möglich der Fall eintreten, daß der Bestohlene wegen Injurie eine härtere Strafe zu erdulden hat; als der Dieb selbst wegen seines Verbrechens *).

Dort,

*) In der That dürfte einem nicht bemittelnden Manne die Geldstrafe mit den Gerichtskosten die der Injurienproceß

Dort, wo die Gerechtigkeit unverkennbar aus dem Menschen spricht, sollte der Gesetzgeber ihren Werth auf das Höchste anschlagen.

Soll der Dieb nicht Dieb heißen, ehe ihn das Gericht dafür im geheimgehaltenen Erkenntnisse erklärt, und auch dann nicht, wenn er, wie fast immer, ungebessert aus dem Gewahrsam im Stillen entlassen ist, so gibt es eigentlich nur Diebe in den engverschlossenen Akten, und keinen oder wenig im öffentlichen Leben.

In der Theorie ist unter andern auch viel darüber hin und hergestritten worden, unter welchen Bedingungen die Nennung des Urhebers einer verunglimpfenden Erzählung den Nennenden von der Strafe befreie, oder nicht befreie.

Einige lassen nur dann Strafe eintreten, wenn der Erzählende die Thatsache in seinem eigenen Namen als wahr wieder erzählt habe, oder wenn bei der Angabe des Urhebers die Ueberzeugung bei dem Erzählenden vorhanden gewesen sey, daß die Thatsache eine Unwahrheit enthalte, oder endlich, wenn der Erzählende beleidigende Zusätze gemacht habe *).

Darauf, möchten wir indessen erwiedern, ob Jemand die Thatsache in seinem eigenen oder nicht in seinem eigenen Namen hinterbringe, kann es, abstract genommen, nicht wohl ankommen: denn die Vorfrage wäre doch immer die, ob die Personen, welchen erzählt würde, so wie überhaupt das Publikum, einen größeren Glauben auf den Erzählenden selbst oder auf den eigentlichen Urheber der Erzählung setzen können und werden. Ein allbekannt höchst unzuverläßiger Mensch würde offenbar die allgemeine Meinung und die der Zuhörer weniger für sich gewinnen, wenn er

---

nach sich zieht, schwerer fallen, als einem Taugenichts, die nach der Circularverordnung wegen Diebstahls gegen ihn verhängte Strafe.

*) Salchow a. a. O. §. 259.

er die Thatsache unter seiner creditlosen Firma debitirte, als wenn er sich auf die Aeußerung eines eben so bekannten wahrheitsliebenden Mannes beriefe, und somit kann man als Regel keineswegs annehmen, daß das Strafbare in dem unterlassenen Rücktritte auf die Quelle liege.

Wer wißend eine Unwahrheit verbreitet — es ist hier nämlich von der andern Bedingung die Rede — kann sich freilich damit nicht schützen, daß ein Anderer sie vor ihm geäußert habe.

5.

Nichts verdient wohl mehr einer Prüfung unterworfen zu werden, als die aufgestellten Theorien, so wie die gesetzlichen Bestimmungen über die Injurienstrafen auf den Fall, wenn eine kränkende Aeußerung eine Wahrheit enthält.

Feuerbach *) scheint nur die Fälle, wenn eine Erlaubniß ertheilt worden ist, oder wenn rechtliche Infamie obwaltet, oder endlich, wenn richterlich zuerkannte Ehrlosigkeit vorhanden ist, als diejenigen, in denen unbedingt die Befugniß gegeben werde, sich eines geringschätzenden Wortes gegen Jemand zu bedienen, anzunehmen.

Eine Unbild, drückt er sich noch weiter aus, wird nicht durch den Beweis, daß der Beleidigte sich durch entwürdigende Handlungen der öffentlichen Achtung unwürdig gemacht hat, gerechtfertigt; da indessen die reine Behauptung von Thatsachen als bloßen Gegenständen und Gründen eines möglichen Urtheils noch nicht selbst erklärte Herabwürdigung der Person nach angemaßtem Privaturtheile über ihren bürgerlichen Unwerth ist, und die Verbindlichkeit wahre Thatsachen zu verhehlen, die Möglichkeit wahrer Ehre selbst aufheben würde, so gilt als Ausnahme von jener

*) §. 280 — 289. a. a. O.

jener Regel der Satz: Aussagen, welche eine der Ehre nachtheilige Thatsache zu ihrem Inhalte haben, werden durch den Beweis ihrer Wahrheit unsträflich, sofern sie nicht unter einer die Verächtlichkeit und Herabwürdigung selbst schon ausdrückenden Form geschehen sind.

Wenn man denn aber auch annehmen wollte, das Privaturtheil über den Werth der Menschen dürfe niemals dem des Staats vorhergehen, worauf jene Ansicht hauptsächlich zurückgeführt zu seyn scheint; so könnte ein solches Privaturtheil doch immer nur dort suspendirt bleiben müssen, wo von Handlungen die Rede ist, worüber der Staat sich ein Urtheil vorbehalten hat.

Kein Staatsgesetz verbietet dem gewöhnlichen Bürger am lichten Tage in ein Bordell und mit einer öffentlichen Dirne vertraulich über die Straße zu gehen, mithin hat der, welcher einen sonst angesehenen oder bisher für sittlich gehaltenen Mann, in beiden Fällen mehrmals erblickt hat, nicht erst ein Urtheil der Staatsbehörde darüber abzuwarten.

Bis wohin soll nun die natürliche Redefreiheit dessen, der Augenzeuge in jenen Fällen gewesen wäre, beschränkt werden? Ist ihm unter Strafe der Unbild zu untersagen, über diese Thatsachen ein Wort fallen zu lassen? Ist er selbst auch dann zur Verschwiegenheit verdammt, wenn sich die Wahrheit derselben durch die höchste im canonischen Rechte jemals erforderliche Zeugenzahl — durch zwei und siebenzig — erweisen ließe? Würde man nicht sagen müssen, der von Gott verliehene Gebrauch der Sinne, des Verstandes, der Vernunft, der Sprache sey doch allzusehr beschränkt, wenn der Mensch das, was er wahrgenommen, verhehlen, seine Gedanken, seine Empfindungen über das Wahrgenommene nicht laut werden lassen solle?

Darf er aber die Thatsachen, die er und Andere erblickt haben, äußern; darf er sagen: ich habe den und den am lichten Tage so und so oft in ein schlechtes Haus

und

und auf der Straße ihn mit einer öffentlichen Dirne vertraulich dahingehn sehen: warum soll er das Urtheil nicht aus diesen Thatsachen bilden und aussprechen, welches auch ohne seinen Schluß und seinen Ausspruch in der Vernunft eines Jeden liegt, das Jeder nothwendig in sich selbst bilden und aussprechen muß: dieser Herr X ist ein liederlicher Mensch. Liegt das Liederliche in der That, folgt es nothwendig aus dieser; so ist es auch ganz gleichgültig und ändert die Sache gar nicht, ob es nach oder vor den es begründenden Thatsachen ausgesprochen wird oder nicht.

Noch mehr: dürfte es oft selbst nicht Pflicht seyn, einen unsittlichen Menschen, in sofern er durch seinen Umgang andern verderblich werden kann, so wie er ist darzustellen? Sagen doch selbst die römischen Juristen: **Peccata enim *nocentium* nota esse et oportere et expedire** *). So käme es nur auf die zu erweisende Möglichkeit des Schadenzufügens an.

Aeußerungen wahrer Thatsachen, sagt Tittmann **), machen an und für sich keine Injurien aus. Die Einrede der Wahrheit kann daher die Beschuldigung einer Unbild vollkommen vernichten ***). Man kann ihr aber diese Wirkung eben so wenig in allen Fällen zuschreiben als absprechen..... Wird nun die Wahrheit bewiesen, so ist es genug; denn mit diesem Beweise ist zugleich die Nichtexistenz einer Verbindlichkeit zur Unterdrückung seiner Meinung über den Andern außer Zweifel gesetzt.... Es muß jedoch die Aeußerung der Wahrheit ohne alle Leidenschaft und Privatinteresse geschehen seyn. Diese oder die Absicht zu

---

*) L. 18. p. ff. de Injur.

**) §. 342. a. a. O.

***) Quistorp scheint den Fall auszuschließen, wenn Jemand der Obrigkeit auch eine wahre Thatsache nachsagt §. 307.

zu kränken, können sich jedoch mit in den Ausspruch gemischt haben, strafbar wird er nur dann, wenn sich die Absicht zu beleidigen durch die Form des Ausspruches wirklich geäußert hat. Ist die Wahrheit auf diese Art ausgesprochen, so kann zwar der Begriff der Verleumdung wegfallen, es entsteht aber dennoch eine strafbare Ehrverletzung..... Die Einrede der Wahrheit setzt in der Regel voraus, daß Jemand aus irgend einem Grunde dazu berechtigt gewesen und dabei den rechten Weg eingeschlagen sey, d. h. die Gränzen weder in Ansehung der Zeit und des Orts noch auch der Art und Weise überschritten habe. Indessen macht das Interesse desjenigen, von dem die Wahrheit auf diese Art geäußert wird, eine Ausnahme von der Regel, so daß die Wahrheit auch in beleidigenden Ausdrücken gesagt werden kann, ohne eine Injurie zu begehen *) u. s. f.

Was nun die damit nicht übereinstimmenden Grundsätze des preuß. Gesetzes betrifft: so haben wir oben erwähnt, daß bei vorgeworfenen Verbrechen es nicht genügt, daß die Wahrheit desselben soweit, als es zur Veranlassung einer förmlichen Untersuchung darüber erforderlich ist, bescheinigt ist, sondern auch die Abwesenheit des Vorsatzes zu beleidigen, unerachtet der vorhandenen Wahrheit, von dem, der diese ausgesprochen, noch besonders erwiesen werden soll. Eine neuere Verordnung **) geht dahin, zu verfügen: „daß wegen der Einwendung des Beklagten, daß der dem Kläger gemachte schimpfliche Vorwurf in der Wahrheit gegründet sey, das Verfahren nicht

---

*) Wenn nämlich der Betrogene, der Bestohlene, oder der auf andere Weise Beleidigte selbst im Gefühle der erlittenen Verletzung gespottet oder jene Schimpfworte ausgestoßen hätte, so würde dieß gleichsam als abgenöthigt betrachtet werden müssen und von keiner Ehrverletzung die Rede seyn können..... Tittman a. a. O.

**) §. 228. Anh. zur Allg. G. O.

nicht ausgesetzt, sondern dem Beklagten freigestellt werden solle, darüber Beweismittel beizubringen, daß er hinlängliche Veranlassung gehabt, den Vorwurf für wahr zu halten. Wird dieser vom Beklagten bewiesen, so soll ihm solches als Milderungsgrund zu Statten kommen.

Strafe soll also immerhin eintreten, und diese bei dem gelieferten Beweise nur gemildert werden; da aber bei Injurien-Prozessen diese Strafe sehr oft in Geldstrafe besteht, und die Prozeßkosten weit schwerer fallen können als eine solche Strafe selbst; so ist ersichtlich, daß die Wahrheit oder Unwahrheit einander nur allzu gleich gestellt sind, und der so hohe Werth der ersten dabei viel zu wenig in Berücksichtigung kömmt *).

Es dürfte sich wohl der Mühe verlohnen, in diesem Punkte, der dadurch schon ein besonderes Interesse darbietet, daß es sich nicht von solchen Verbrechen handelt, welche der vernünftige, sittliche Mensch an sich schon vermeidet, sondern von Aeußerungen, welchen der vernünftige, sittliche Mensch, und zwar je treuer er der Natur geblieben ist, je weniger moderne Erziehung an ihm gekünstelt hat, um so leichter unterworfen ist, auf das Rationelle näher zurück zu steigen.

Die Rede — durch Wort, Schrift, Bild — darf ihrer Wesenheit nach, an sich schon in keine scharfen Gränzen eingeschlossen werden, da sie das Medium ist, dessen sich die Vorsehung bedient, den Menschen aus seinem sinnlichen Leben herauszurücken und ihn dem intellectuellen zu überantworten; sie mithin in die hehre Lebensbestimmung desselben selbst auf das engste verflochten ist. Wenn nun, wie oben **) gesagt ist, der Staatszweck und durch ihn die Staats-

---

*) Lorsque le fait imputé sera légalement prouvé *vrai*, l'auteur de l'imputation sera à l'abri *de toute peine*, sagt der Code pénal (art. 370.)

**) Siehe oben S. 24.

Staatsbestimmungen auf diese zurückgewiesen sind, so muß die Redefreiheit aufrecht erhalten werden, indem ihr entgegenwirken, im Grunde dem Staatszwecke selbst entgegenhandeln heißt.

Die Redefreiheit, die auf dem Principe der Vernunftnothwendigkeit beruhende, kann daher nur dort beschränkt werden, wo sie sich selbst von dem Ethischen, dem Vernunftnothwendigen losreißt, mithin also auch nur dann, wenn die Aeußerung, das Objective, sich nicht mit dem Subjectiven verbindet, das heißt eine Unwahrheit enthält.

Hier kömmt jedoch eine scheinbare Antinomie zur Sprache.

Man kann nämlich sagen: der Mensch — der individuelle — hat von der Vorsehung seine besondere Sphäre in dem Raume, und dadurch auch gewisse natürliche Umgebungen, mit denen er in Wechselwirkung stehen soll, erhalten. Wenn er nun gleich auf diese, durch Sprache, Schriften, Bild einwirken darf und soll; so hat er doch als Sinnenwesen eine Gränze. Für das All ist der Einzelne nicht erschaffen. Seine Rede muß daher auch, wie das Organ, wodurch sie sich äußert, eine sinnenweltliche, räumliche Gränze haben. Nicht zu Allen kann er sprechen und soll es daher auch nicht.

Auf diesem Wege kömmt man denn wieder auf die Frage über das Rechtliche in der Extensität der Unbild zurück.

Wenn in der oben angeführten Hypothese Jemand auch seiner natürlichen Umgebung die Wahrheit, daß er diesen oder jenen in ein unanständiges Haus und mit Freuden=, oder — nach Campe — mit Leiden=Mädchen vertraulich gehn gesehen habe, enthüllen darf, und in gewisser Beziehung selbst enthüllen soll, wobei es nicht darauf ankommen kann, ob er dabei den Thatsachen einen Vernunftschluß über das Prädicat des Handelnden vor oder nachschickt oder nicht, so wird man sagen, sey doch darum

nicht

nicht allein keine Befugniß für ihn da, was seine Sinne in begränztem Raume Unvernünftiges und Unsittliches erblickt haben, der ganzen Welt für alle künftige Zeiten zu verkünden; sondern er handle eben sowohl gegen seine Pflicht die Menschheit — die entartete — vor der Menschheit — der gottverwandten — zu verbergen, als gegen das Recht des Einzelnen, der sich durch eine solche Extensität seiner Handlung in der ihm angewiesenen Freiheits-Sphäre beschränkt, mithin verletzt halten kann.

In soweit dürfte sich es allerdings rechtfertigen lassen, wenn auch die Aeußerung der Wahrheit beschränkt werde.

Den Grund des Strafrechts des Staates bei der Wahrheit der Injurie dürfte man vielleicht auch darin finden wollen, daß es dessen Pflicht sey, Sorge zu tragen, damit im Allgemeinen ein stilles, ruhiges Verhältniß zwischen den Staatsgliedern obwalte: allein nichts ist sicherer, als daß seine Mittel, sobald sie über das Ziel hinausreichen, eben dadurch verderblich werden können. Wenn denn auch von der einen Seite der Staat dem endlosen Hadern, den feindseligen Reibungen und Trennungen seiner Glieder, wodurch am Ende sein innerer Organismus selbst zerstört, und dem eroberungssüchtigen Auslande der Weg in das Herz des Landes gebahnt werden kann, auf das Kräftigste entgegenwirken muß, um nicht an einer raschen Hypersthenie zu verscheiden; so muß er doch auch eben so sehr sorgen, damit sich bei ihm nicht eine Kirchhofsruhe, ein allmähliges Erstarren, als Folge seiner Beschränkung im freien Geistigen einschleiche und er in einer Asthenie endige.

Oft herrscht zwischen einzelnen Gliedern im Staate — so z. B. zwischen Busenfreunden, nächsten Verwandten im Allgemeinen oder auch zwischen den Gesellschaftern, dem Beauftragenden und dem Bevollmächtigten u. s. f. in Bezug auf ein einzelnes Geschäft — eine solche innige

Ver-

Verbindung der Intereſſen, eine ſolche Verſchmelzung der Gedanken, Meinungen und Empfindungen, daß man nicht mit Unrecht ſagen kann, ihre Entdeckungen, ihre Anſichten, ihre Bemerkungen erhielten zwiſchen ihnen den Charakter eines Gemeinguts.

Eben ſo wenig es aber eine ſtrafbare Unbild iſt, was man in der Einſamkeit zu ſich ſelbſt ſagt, oder für eigenen Gebrauch niedergeſchrieben und im Pulte wohl verwahrt hat; weil hier die Extenſität, die nothwendige eſſentielle zweite Seite ſolcher Unbilden gebricht, eben ſo wenig kann aus demſelben Grunde die Vertraulichkeit der Freunde, Verwandten u. ſ. f. im Geſpräche oder unter dem Siegel der Briefe enthalten, als eine ſtrafbare Unbild angeſehen werden.

Wir ſetzen, wie ſich von ſelbſt verſteht, voraus, daß die Mittheilungen nur Wahrheiten ſind.

Von dem, der ſich im Stillen gegen ſeinen Freund, ſeinen Verwandten u. ſ. f. äußert, muß vorausgeſetzt werden, daß er das innere Wechſelverhältniß ſtets im Auge gehabt, die Mittheilung als ein nur unter ihnen beſtehendes, unveräußerliches Gemeingut angeſehen hat; daß mithin ſein feſter Willen war, daß die Aeußerung, wie ſie bis dahin wirklich keine Extenſität hatte, auch keine weiterhin erhalten könne und ſolle.

Hat aber der Freund, der Verwandte u. ſ. f. dieſer Vorausſetzung entgegen, demohngeachtet der Aeußerung an ſich ſelbſt eine Extenſität verliehen, ſo muß er und nur er allein dieſe ſeine Handlung verantworten; aber ein Zurücktritt auf den Erſten kann nicht ſtatt haben.

Setze man den Fall, eine Parthei ſchütte ihre Herzensmeinung über einen verzögerten oder fehlerhaften Rechtsgang in einem Prozeſſe gegen den Anwalt aus, und bediene ſich darin herber Ausdrücke gegen die Juſtiz; das nur für den Vertrauten allein beſtimmte Schreiben gelange aber ganz gegen die Abſicht des Schreibenden höchſt zufäl-

lig

lig in die Hände eines Dritten, so dürfte die Unbild, welche dem Wechselverhältnisse nach, das zwischen jenen bestand, streng genommen, keine Extensität und daher auch keine Existenz hatte, und dem Willen des Schreibenden nach, auch nicht für die Zukunft erhalten sollte, nicht unter die straffälligen Unbilden gerechnet werden können.

Wie schon bemerkt worden ist, finden Feuerbach und Tittmann bei der Wahrheit einer Aeußerung das Strafbare mehr in der etwaigen Form derselben.

Was hierunter verstanden werden soll, erhellt so klar nicht. Der Aeußerung Form wird man Schrift, Rede, Bild u. s. f. nennen können; aber die Form dieser Form selbst wieder ist es, worauf die Criminalisten eigentlich hindeuten *), und scheinen sie dabei eine bloß auf das Gefühl des Beleidigten gehende Richtung, in der Absicht diesem einen Schmerz zuzufügen, vor Augen gehabt zu haben.

Wäre ein solches Gefühl der Grund des in der Unbild liegenden Unrechts im Allgemeinen, wie einige behaupten, so würde es auch in dem besondern Falle, wenn die Unbild eine Wahrheit enthielte, auf dieses und auf es allein ankommen; aber wir haben gleich im Beginnen dieser Abhandlung gezeigt, daß und warum es nicht als Basis des Unrechts zu berücksichtigen ist.

Wenn Jemand — A — eine fremde Sache aus eigennütziger Absicht heimlich entwendet, so heißt das Objective, seine That, ein Diebstahl, und das Subject, er ein Dieb, und muß er eben so wie jene Handlung auch dieses aus ihr hervorgehende Attribut, als bewirkt durch ihn, als sein Werk gelten lassen. Es ist freilich ein Unterschied darin,

---

*) Tittmann bringt ein Beispiel. Wenn man zu einem Blinden sich des Ausdrucks bedient: du blinder Mensch! in dieser Form soll nun das Straffällige, die Unbild liegen. Erlaubt aber, meint er, wäre es zu sagen: Du bist blind.

darin, wenn ich **B** erzähle, ein Diebstahl sey begangen worden, und nach der übereinstimmenden Aussage mehrerer Personen **A** der Thäter, und wenn ich **A** in leidenschaftlicher Aufwallung einen Dieb nenne: denn in dem ersten Falle ist es nur das Objective, die That in Verbindung mit dem Thäter, welche ich als äußerliche Erscheinung und Gegenstand des Wissens behandele, während ich in dem letzten den Thäter allein in das Auge fasse und ihn fühlen lasse, was er selbst ist. Es ist mein Zweck, daß er seine Schlechtigkeit nicht allein in sich selbst anschaue, sondern auch empfinde.

Unmoralisch ist es ohne alles Bedenken, auch dem schlechten Menschen ein solches schmerzliches Gefühl zu erregen. Auch ist es in sofern ein Unrecht, weil das innere Bewußtseyn, das innere Gefühl, welches ich in ihm rege mache, mit meinem Rechte, welches nur eine äußere Sphäre haben kann, nichts zu schaffen hat; aber eine andere Frage dürfte doch die seyn, ob der Staat befugt sey — daß es außer der Staatsklugheit liege, scheint mir unbedenklich — einen Dritten zu strafen, weil er den unsinnigen, unmoralischen Menschen seine Schlechtigkeit, Vernunftwidrigkeit u. s. f. fühlen ließ.

Die zarte Distinction bei der Wahl des Ausdrucks — der Form — sieht der gemeine Mann, wenn ihm das Schlechte in der That selbst einmal vorschwebt, ohnehin fast niemals ein, und doch soll er, nachdem er mehr oder minder glücklich in dieser Wahl ist, nachdem ihn sein wohlgemeintes, nie zu unterdrückendes Gefühl für Tugend und Recht mehr oder minder heftig ergriffen, und in der Lebendigkeit auf dem raschbetretenen Pfade des Ausdrucks irre geführt hat, oft selbst mit einer ihn entehrenden Zuchthausstrafe erdrückt werden!

Man wird vielleicht noch sagen, Strafe muß bei dem Unrechte in der Unbild um deshalb jedesmal eintreten, weil dieses ganz eigene Unrecht sich nicht, wie in allen andern

fällen durch Garantie für künftige Sicherheit, Wiederherstellung des Vorigen, Schadenersatz u. s. f. vergüten läßt; inzwischen dürfte in der Wahl entweder den, der sich selbst durch seine schlechte oder vernunftwidrige That das unangenehme Gefühl des Vorwurfs herbeigezogen, seinem wohlverdienten Schicksale zu überlassen; oder die Freiheit der Rede bei einer wahren Thatsache strafend zu beschränken, für jenes zu entscheiden seyn.

Das Bedenkliche bleibt immer nur in der Extensität. Da Ehre in der Meinung der Allgemeinheit liegt, so kömmt es allerdings auf diese gar sehr an. Wer eine unsittliche — keine unrechtliche — Handlung im Stillen vornimmt und dabei von einem Individuum überrascht wird, sollte der nicht verlangen dürfen, daß dieses seine That, in sofern dadurch keine nachtheilige Folge, weder für Einzelne noch für den Staat daraus entstehen kann, nicht weiter verbreite; soll endlich der, dessen unrechtliche Handlung etwa nur einen Einzelnen verletzt hat, nicht zu fordern berechtigt seyn, daß sie nicht durch eine Druckschrift zur allgemeinen Publicität gebracht werde? Wird nicht durch eine über die natürliche Gränze des Raumes und der Zeit hinüber sich erstreckende Extensität der Aeußerung dem Gegenstande derselben ein Theil jener guten Meinung der Allgemeinheit, auf die er allerdings noch Anspruch zu machen hat, widerrechtlich entzogen?!

Wir haben hier, wie allenthalben, uns nur angelegen seyn lassen, Materialien zu sammeln, aus welchen, bei einer künftigen Gesetzgebung, die vorzüglichen Köpfe, denen das große Werk anvertrauet werden wird, mit Aufwand von mehr Zeit und mit Anwendung von größerem Scharfsinne und tieferer Weisheit, ein endliches Resultat ziehen mögen.

6.

6.

So berühren wir nun die Realinjurien näher.

Auch hier ist die Absicht wieder ein wesentlicher Punkt und frägt es sich: aus welchen Kriterien man erschließen kann, ob eine Handlung auf Ehrenkränkung oder auf Zufügung körperlicher Leiden, oder auf Verletzung an dem Körper, oder auf keines von dem Allem gerichtet war? Das bloße Berühren eines menschlichen Körpers, das Beschimpfen in diesem Berühren, das Zufügen eines leicht vorübergehenden Schmerzes, das Verletzen endlich mit bleibenderen Folgen, das Alles kann in einer und der nämlichen sinnenweltlichen Handlung liegen, und daher auch Jedes von diesen Tendenz des Willens gewesen seyn. Das wahre Motiv bleibt, wie immer, unter dem Siegel des Subjectiven im Geistigen ewig verschlossen, und der Beurtheilende muß auch hier sich mit Vermuthungen begnügen, und vielleicht nirgends mehr als hier.

Der Mensch hat unstreitig das Recht des Unberührt-, Unverletzt-, Ungekränkt-Bleibens, und bei entgegengehenden Handlungen Rechenschaft darüber zu fordern; so wie der Staat das Recht der Strafe unter gewissen Bedingungen besitzt. Die Sache des Gesetzgebers ist es demnach, dort, wo er es überhaupt nicht auf die Meinung, das Fürgutfinden des Urtheilenden ankommen lassen will, diesen durch Vorschriften über die Natur und Trennungslinien der That, der Absicht, des Beweises in Schranken zu halten.

Nach welchen Grundsätzen er aber dabei verfahren müsse, ist keine so leichte Aufgabe, und bleibt ihm bei der Festsetzung dessen, was als Unbild gelten soll, nichts übrig, als oft selbst bis auf die individuellsten Lokalverhältnisse herabzusteigen; da es Handlungen gibt, welche ein einzelner Ort als Ehrenkränkung ansehen und denen andere Oerter keine Beziehung auf die Ehre geben können, oder er muß in einem allgemein-anwendbaren Begriffe die einzelnen zur Unbild sich qualifizirenden Handlungen umfassen.

Schwieriger noch wird es bei Handlungen die Gränzlinie zwischen denen, welche als die Ehre antastend, und denen, die bloß als körperlichen Schmerz oder eine Verletzung zufügend angesehen werden können, aufzufinden.

In der positiven Jurisprudenz hat man das darinliegende Dunkel ganz wohl bemerkt, und so war besonders in Beziehung auf den Unterschied zwischen Real-Injurien und den straffälligen, größeren Körperverletzungen von der preußischen Gesetz-Commission, welche in dem Pönalcodex eine Lücke finden wollte, schon früher die Sache zur Sprache gebracht worden. — Es ist der Streitpunkt durch ein späteres Edict entschieden, wornach der Unterschied zwischen Real-Injurien und straffälligen Körperbeschädigungen in der Absicht zu beleidigen, zu suchen ist. Ob eine solche wirklich vorhanden, wird der Beurtheilung der Gerichte in jedem concreten Falle überlassen.

Es erhalten diese dadurch ein weites, unbegränztes Streitfeld um Grundsätze und Privatansichten gegen einander aufzustellen.

Es ist schon oben angedeutet und muß hier wiederholt werden, daß es keinen in das Strafrecht einschlagenden Gegenstand gibt, der die Sorgfalt des Gesetzgebers so sehr verdiente, als die der Unbilden, weil er einen entscheidenden Einfluß auf die Charakterbildung eines Volks selbst hat.

Ueberschätzt er den Werth des ruhigen Verhältnisses zwischen den Staatsbewohnern, setzt er den Begriff der Unbilden nicht fest genug, dehnt er die Vermuthungen allzusehr aus, ist er zu gleichgültig: ob die Rede zweifellose Wahrheit enthalte oder freche Verläumdung, gibt er den Gerichten überhaupt allzugroßen Spielraum, ist er zu freigebig mit seinen Strafbestimmungen, ist er zu streng damit, knüpft er an diese das Zentnergewicht von Prozeß-Kosten an; so kann es nicht fehlen, es muß sich allmählig

lig ein ganz anderer Volkscharakter ausbilden, als dort, wo von diesem das Gegentheil eintritt.

Verfolgt man vor allem die Rede und Schrift, welche sich treu an die Wahrheit hält, wenn sie Unsittliches und Unrechtliches, vielleicht selbst mit Schärfe, rügt — außer dem Falle jedoch, wo der Staat seinen Formen und seiner individuellen Stellung nach ein nothwendiges Schweigen erheischt — mit zu viel Härte, so dürfte man, wenn nicht irgend worin ein stärkeres Gegengewicht läge, Zurückhaltung, Engherzigkeit, Verschlossenheit und vielleicht selbst wohl Falschheit und Tücke, wenigstens bei einer gewissen Klasse des Volkes Wurzel fassen sehen. Das Offenherzige, Gerade, Freie, Gemüthliche und Biedere in dessen Charakter könnte leicht auf solcher verborgenen Klippe scheitern.

Wenn denn auch in der feineren oder größeren Welt nicht zu befürchten wäre, daß solche schroffen Seiten sich hervordrängten; so dürfte es sich bei allem dem fragen: ob die leicht sich angewöhnenden giftigen Witzeleien und die dunkel durchschimmernde, auf Schlangengängen sich ihrem Opfer nahende beißende Satyre, das ganz gewöhnliche Surrogat der durch allzuscharfe Gesetze gehemmten, geraden, offenen Sprache des Gemüthes, nicht verderblich genug auf das Sittliche der Vornehmen selbst einwirkten.

Tritt das Strafgesetz bei Unbilden sanfter und milder hervor, dort allein nur scharf ahndend, wo boshafte Verleumdung ihr heimliches Gift gegen den Redlichen verbreitet, ist es unbekümmerter, wenn den Leidenschaften oder der Rohheit irgend auch einmal ein ungeschliffenes, oder dem Scherzhaften ein beißendes Wort entfährt, denkt es bei den Strafen nicht zugleich an die Finanzen, so muß die mündliche und schriftliche Unterhaltung sich ungebundener, unverhohlener, lebendiger, gerader und redlicher bewegen, und bei dem mächtigen Einflusse, den der Gedankentausch auf die Bildung und Entwickelung des Charakters

ters hat, der Mensch auch vielseitig in dieser Hinsicht gewinnen.

Bei einem südlicheren Völkerstamme von feurigerem Blute, bei dem Empfindungen und Gedanken rascher, mithin auch weniger sorgfältig auf der Höflichkeitswagschale abgewogen sich äußern, bei dem der lebhaftere Eindruck des Unrechts nnd des Schlechten schnell zum Worte fortschreitet, der von Jugend auf nicht gewohnt war, lange über seine Ausdrücke zu mäckeln, dem seine bisherige Gesetzgebung, weit entfernt ihn gegen seine natürlichen Anlagen und sein Temperament eng zu beschränken, eine, diesen angemessene Redefreiheit vergönnt hat, bei einem solchen Völkerstamme würde eine Gesetzgebung, die vielleicht für ernstere, kältere, durch Erziehung und Religion seit Jahrhunderten mehr in die Bahn des Bedächtlichen hineingetriebene Staatsbürger nicht unangemessen seyn dürfte, nur verderblich wirken können. — Man blicke doch auf die Quelle und den Zweck fast aller Injurienprozesse in Staaten, wo keine öffentliche Justiz herrscht — öffentlich im Sinne nämlich, wie sie nach den englischen, französischen u. s. f. Gerichtsformen genommen wird — und man wird finden, daß dort der Beleidigte selten etwas anders als Rache wegen der Mißhandlung athmet, nur sich des Schwerdts des Gerichts bedienen will, um seinem Feinde eine schmerzhafte Wunde zu schlagen? Was kann er denn auch dort anders wollen? Die Wiederherstellung der verletzten Ehre, das heißt der guten Meinung des Volks oder seiner Umgebung über seinen Werth? Erhält er diese denn dadurch, daß der Gegner ganz im Stillen seine fünfzig und hundert Thaler Strafgeld und große Kosten gezahlt, oder einige Zeit im Gefängnisse, ohne daß es Jemand erfährt, zugebracht, oder Peitschenhiebe empfangen hat? Ihm selbst ist es unter Strafe der Injurien untersagt; nach der von dem Beleidiger abgebüßten Strafe, nach abbezahltem Gelde u. s. f. das Publikum von der

Sache

Sache zu unterrichten, und dürfte er es auch mit klugge=faßten Ausdrücken, so würde doch die einfache That=sache, daß das Gericht seinen Gegner wegen Unbild be=straft habe, keineswegs beweisen, daß er selbst darum ein sittlicher und rechtlicher Mann sey.

Wird nun Jemand auch noch deshalb mit Strafen belegt, weil er einem Andern eine erwiesene und no=torische, schlechte Handlung vorgehalten hat, so wer=den alle Strafgesetze und Straffentenzen von der Welt nicht im Stande seyn, dem Letzten, durch die Bestrafung dessen, der die Wahrheit gesprochen hat, die verlorene allgemeine Achtung wieder zu erobern.

Die Strafe ist bei dieser Voraussetzung einzig nur das verborgene Mittel, dessen sich der Verachtenswerthe bedient, um den, der ein treues Bild von ihm entworfen und ihn dadurch verletzt hat, schärfer noch zu verletzen, und Andere zurückzuhalten, den Schleier von seinen La=stern auf gleiche Weise zu ziehen.

Warum gibt es dort, wo das offentliche Verfahren herrscht und bei offenen Thüren über Unbilden verhandelt wird, im Vergleiche gegen anderwärts, so erstaunend we=nig Injurienprozesse? Der Grund liegt wahrlich nicht da=rin, daß dort das Volk etwa gewohnt sey, in kalter, ab=gemessener Ruhe seine Worte abzuwiegen; vielmehr ist ge=rade in jenen Ländern das Gegentheil der Fall. Auch dürfte es die Gerichtskosten gewiß nicht so sehr zu fürchten haben.

Allein, was bei einem entgegengesetzten Verfahren ganz wohl bezweckt werden kann, heimliche Rache, würde dort, wenn aus der Injurie auch nur ein Schimmer von Wahrheit entströmte und um wie viel mehr noch, wenn sie im vollen Glanze der Wahrheit sich zeigte, durchaus mißglücken, und der Streich auf das Haupt dessen, der, seine niedere Lust zu befriedigen, sich hinter die Gerichte stecken würde, zurückfallen.

Was

Was soll überhaupt ein Injurienprozeß zwischen Leuten eines solchen Standes, bei denen doch einmal die Meinung festgewurzelt ist, daß nicht auf diesem Wege eine verlorene Ehre wieder hergestellt werden kann? Wenn aber der Vornehme des Glaubens ist, daß die Unbild, die ihm ein Standesgenosse zufügt, nicht durch die Justiz ausgelöscht werden kann, wie könnte er zu dem Gedanken kommen, daß er bei der Beleidigung, die ihm ein Niederer zufügte, dazu deren Hülfe bedürfe? Was er in dem letzten Falle verlangt, hat daher keineswegs Bezug auf die Wiederherstellung seiner Ehre, denn er nimmt selbst die Möglichkeit nicht an, daß ein Individuum niederen Standes sie ihm entziehen könne; sondern er nährt nur den Wunsch, daß dieses zur Entgeltung für die Beleidigung auch nun seinerseits irgend einen Schmerz leide.

Einen Beruf, seine Gewalt zur Ausübung fremder Rache und Lusterweckung hinzugeben, hat der Staat keineswegs.

Man kann nicht umhin, an dieser Stelle zu bemerken, daß es philosophische Rechtslehrer gab — wie von Almendingen — welche bei der Strafe der Injurie sich einen ganz andern Staatszweck als bei den übrigen Verbrechen dachten, und diese Strafe sogar als ein Schutzmittel der Beleidiger selbst gegen die Rachsucht der Beleidigten ansahen.

Sie mußten dabei nothwendig voraussetzen, daß die Strafen des Staates gegen jene Handlungen, wodurch die Beleidigten ihre Rache ausüben könnten, so z. B. gegen Körperverletzung, Brandstiftung, Beschädigung des Eigenthums u. s. f., an und für sich unzulänglich wären, denn im entgegengesetzten Falle bedürften die Beleidiger keinen besondern, in ihrer eigenen Bestrafung bestehenden gesetzlichen Schutz.

Das Gefühl des Beleidigten bei erlittener Unbild ist offenbar gerecht; allein weder das Sitten- noch das Rechts-

Gesetz

Gesetz erlaubt ihm, deshalb dem Beleidiger einen gleichen oder größeren Schmerz zuzufügen, Rache zu nehmen. Was wir von solcher Wiederverletzung und Wiedervergeltung in der animalischen Welt, der vernunftlosen, gewahr werden, sollte uns schon mißtrauisch auf die Quelle des Durstes nach Rache machen, und die Vermuthung bestärken, daß nur eine Forderung der gemeinsten Sinnlichkeit und nicht des Geistes hiebei zum Grunde liege. Gerade hier in dem Hauptprincipe — hinsichtlich der Rache — zeigt sich es, daß sich das Christenthum von der niedern Welt losgerungen hat und einer höhern angehört.

Es ist allerdings Sache des Staats, zu verhindern, daß Niemand durch eine unwahre Behauptung, oder durch eine unverdiente Thätlichkeit an seiner Ehre oder an seinem Körper angetastet werde; Gesetze sollten aber nicht dafür seyn, damit dem, der beleidigt ist, und am wenigsten dem, der dazu durch seine eigene Unsittlichkeit oder Unrechtlichkeit die Veranlassung gegeben hat, ein: Kitzel, ein Vergnügen durch die Nachricht erweckt werde, daß seinem Feinde ein Schmerz durch eingetriebene Geldsumme, Gefängniß oder Peitschenhiebe verursacht werden solle.

Und doch scheinen sowohl Theorien als positive Gesetzgebungen in sofern in diese Idee einzugehen, als sie dem Beleidigten durch das, was Genugthuung genannt wird, gewissermaßen ein angenehmes Gefühl dieser Art erwecken zu wollen, streben.

Den Beleidigten ist nach mehreren Gesetzgebungen vergönnt, wenn die Unbilds-Strafe in dem ersten Urtheile nicht schmerzhaft genug für den Beleidiger ausgefallen ist, ein sogenanntes Aggravationsgesuch einzulegen.

Es ist wohl klar, daß dabei das eigentliche Princip des Strafrechts — man mag es in der General- oder Special-Prävention suchen — ganz außer den Gesichtspunkt fällt; eben so wenig ist auf den besondern Straf-

grund

grund der Unbilden, welcher in der Verletzung der Ehre liegt, dabei Rücksicht genommen.

Eine Geld=, Gefängniß=, Zuchthausstrafe, Peitschen= und Ruthenhiebe stellen den geschwächten oder entzogenen Glauben, die Meinung an den Werth des Beleidigten nicht her, und wenn das Publikum, weil es nun einmal dem Beleidiger mehr glaubt und dazu gute Gründe haben mag, sich von der Verworfenheit des Beleidigten überzeugt hält; so werden jene Strafen, statt seine Denkart umzustimmen und die verlorene Ehre diesem wiederzugeben, nur dahin wirken, ihn in ein noch schlimmeres, wenigstens in ein gefährlicheres Licht zu setzen.

Eine andere Frage, die sich hier füglich anreihen ließe, wäre die, ob denn in Injurienprozessen eine Palinodie so ganz zweckwiedrig zu achten sey, und ob Abbitte, Ehrenerklärung *) und Würderung durchaus in keinen Anschlag zu bringen sey.

Ein Cabinetsschreiben vom 1. Februar 1811, indem es einzig auf Strafe zu erkennen befiehlt, drückt sich dahin aus, daß diese für den Beleidigten eine hinlängliche Genugthuung sey, es müsse ihm außerdem jedoch freistehen, eine Ausfertigung der Urtheilsformel auf Kosten des Beleidigers zu verlangen, und bei Beleidigungen, die durch Pasquille zugefügt worden, die erkannte Strafe öffentlich bekannt zu machen.

Liegt das Unrecht in der Unbild darin, daß durch die Aeußerung Jemand in seinem Rechte verletzt wird, zu verlangen, daß Niemand ihm die Achtung entziehe, die er sich in der Meinung seiner Mitbürger als Mensch und in der ihm im Staate angewiesenen Stelle zu erfreuen hat, so würde der Wiederruf und zumal der freiwillige und begründete, welcher zugleich die Unwahrheit der Aeußerung an

---

*) J. J. Wagner hat diese aus einem besondern Gesichtspunkte zu rechtfertigen gesucht. (Der Staat §. 103.)

an den Tag legte, in sofern ein eben so vernunftgemäßes und zureichendes Mittel, das Unrecht aufzuheben, genannt werden dürfen, als ihm die nämliche Extensität, welche die Unbild selbst hatte, gegeben werden könnte; und nur allein deshalb, weil eine gleiche Ausdehnbarkeit der Ehrenerklärung nicht anzunehmen ist, dürfte man sie weniger berücksichtigen.

Die scharfe Trennungslinie, die mehrere Gesetzgebungen in dem Strafmaaße der Unbilden, nach der Verschiedenheit der Stände aufgestellt haben *), konnte nicht umhin, eine Frage über ihren rationellen Grund zu erregen.

Ohne sich jedoch nicht allein in die Maximen der inneren Staatspolitik eines individuellen Staates, sondern selbst auch in die aus seiner momentanen Stellung und aus seinen auswärtigen Verhältnissen sich entwickelnde, äußere Staatspolitik, welche mit den Grundansichten über Stände in Verbindung stehen, zu vertiefen, das heißt in ein ganz fremdes, mit der rationellen Beurtheilung aus rein-philosophischem Standpunkte nicht wohl vereinbarliches Gebiet überzugehen, läßt sich dieser Gegenstand nicht allein nicht erschöpfen, sondern selbst nicht einmal etwas Zusammenhängendes darüber sagen, ein Grund, warum Verfasser dabei vorübergehen wird.

Es ist eine Begünstigung der Personen von Geburt und Rang, daß in den Fällen, wo ihnen schwere Unbilden zugefügt werden, sie von der Nothwendigkeit ausgenommen sind, sich als Kläger dem Angeschuldigten gegenüber zu stellen, und auf ihre Kosten einen unsicheren, bei mangelndem Beweise ihnen selbst nachtheilig werden könnenden Prozeß zu führen. Es genügt, wenn der Vornehme eine Denunciation einreicht, und von Staatswegen wird gegen den Angeschuldigten, bis er zur Strafe reif ist, verfahren.

Man

*) Ein Beispiel ist oben gegeben.

Man scheint nicht überall mit dem Principe, aus welchem eine solche Begünstigung hervorgegangen ist, einverstanden zu seyn; allein man vergißt, daß eine Staatsform vorausgesetzt wird, mit welcher, nach dem, was Montesquieu darüber gesagt hat, Vorzüge einzelner Stände, auch die außerordentlichsten, immer verbunden seyn können.

7.

Das preußische Gesetz hat die nicht minder intrikate Materie über Duelle an die Bestimmungen über Beleidigungen der Ehre angereihet; obgleich bei Duellen solche Kränkungen eigentlich nur als Beweggründe vorkommen können.

Duelle sind, genau betrachtet, entweder nur als gegenseitige Conate zur Körperverletzung oder zum Morde anzusehen, oder sie sind — nach ihrem Ausgange — wirkliche Körperverletzung, Tödtung oder Mord *). So gibt es Gesetzgebungen, die sie einzig in dieser Beziehung kennen: während Andere, indem sie mehr auf den Grund ihrer Entstehung hinblicken, von einer solchen Berücksichtigung in vielen Punkten abweichen.

Je nachdem ein wohlgemeinter, aber nur allzu ungeduldiger Eifer allen Zweikampf mit Stumpf und Stiel auszurotten, die Gesetzgeber ergriffen hatte; oder je nachdem sie es den Verhältnissen und der Zeit überlassen zu müssen

---

*) Klein stellt in seinen Anmerkungen zu Quistorp. (§. 338.) die Idee auf, daß bei einer in einem redlich befolgten Duelle vorgefallenen Tödtung nicht das Privatrecht des Getödteten, sondern nur die Staatsordnung verletzt wird; allein dem rationellen Rechte nach verletzt jede Beraubung des Lebens, es mag der Getödtete sich der Waffen bedient haben oder nicht — außer dem Falle einer physischen Nothwehre — das Recht des Letzten.

müssen glaubten, das ihrige zu Zernichtung des Erbtheils finsterer Jahrhunderte beizutragen, sah man bald sehr strenge, bald sehr gelinde Ahndungen eintreten.

Abhandlungen, größere Werke sind bereits über diesen vielseitigen Gegenstand geschrieben worden, und man hat darin nicht selten das schwankende, wenn man auch nicht sagen will, das zweideutige Benehmen so manches Staates gerügt, welcher auf der einen Seite die Miene annahm, den Zweikampf, ja die Veranlassung dazu durch die härtesten Strafen verbannen und völlig unmöglich machen zu wollen, und denn auf der andern Seite, wenigstens bei gewissen begünstigten Ständen ihn als den einzig gültigen und einzig ehrenrettenden Richter bei Beleidigungen heimlich duldete und gerade dadurch wieder beförderte.

So lange die öffentliche Meinung die Aufrechthaltung der Ehre im Falle einer Verletzung derselben davon abhängig macht, daß der Beleidigte den Beleidiger auffordern muß, ihm durch Waffen Genugthuung zu geben, werden Strafgesetze gegen jene, welche sich dieses gerühmten und gefeinerten Mittels bedienen, um die öffentliche Achtung wieder zu erhalten, nur bei denen zureichen, welche, indem sie gegen die letzte gleichgültiger sind, sich unter das Gesetz schmiegen, aber sich eben dadurch im mindesten Falle von dem Stande, zu dem sie gehören, oder wenigstens von ihrem Gesellschaftskreise absondern.

Nothwendig muß der Beleidigte in der Wahl, entweder seine Ehre, d. h. die Meinung des Volks, oder doch seiner Standesgenossen dahinzugeben, oder Duellanten-Strafe zu gewärtigen, in einen Widerspruch mit seinen Grundsätzen, Neigungen und Lebensverhältnissen gerathen, welcher sich nach dem größeren Grade von Furcht, den er entweder vor der Freiheitsberaubung und dem Schavotte, oder vor der Verachtung des Volks, oder doch seiner Standesgenossen hegt, nach dem einen oder andern hinneigen muß.

So wie der Staat den, welcher in die Nothwendigkeit kömmt, um der öffentlichen Meinung willen, zum Zweikampfe zu greifen, nicht gegen die Schande schützen kann, bemerkt Klein, so darf er auch das Verbrechen nicht als eine besondere Widersetzlichkeit gegen die Gesetze ansehen und mit der sonst nothwendigen Härte ahnden, ein Umstand, den man nicht genug abgewogen hat. Die scharfen Gesetze werden nicht beobachtet, und arten, ohne dem Uebel abhelfen zu können, dort wo sie zu Vollziehung kommen, in Grausamkeit aus.

Wenn man auch annehmen will, daß es die Pflicht des Staates sey, mit Ernst und ohne Zweiseitigkeit sich dem Zweikampfe auch schon aus dem Gesichtspunkte, weil er die eingeführte Rechtsordnung durchbricht, zu widersetzen und ihn zu vertilgen; so bleibt immer noch die schwer zu lösende Frage: ob er selbst durch die härtesten Gesetze seinen Zweck zu erreichen, im Stande ist. Die schöne Idee, gleich an der trüben Quelle dem wild sich verbreitenden Strome Dämme entgegenzusetzen, mit andern Worten, die gewöhnlichen Veranlassungen zu Zweikämpfen zu verhindern, findet man in vielen Gesetzgebungen auf das sorgsamste bearbeitet; aber noch ist kein Duell-Mandat vorhanden, welches den Preis erhalten hätte.

Voltaire schlug bekanntlich vor, den Zweikampf mit Infamie zu belegen, eine Idee, die Fichte mit Recht für unausführbar hielt; denn, sagt er, die Menschen sind nicht dahin zu bringen, den, der sich selbst in gleiche Lebensgefahr setzt, als den Andern, für ehrlos zu halten (für sinnlos mag man dergleichen Menschen halten) so wie im Gegentheil Jedermann den Meuchelmord für entehrend hält.

Das preuß. Gesetz scheint schon dadurch seinen Zweck, Verminderung der Duelle, erreichen zu wollen; indem es bei gewissen Ständen, bei denen es nicht allein eine leichtere Möglichkeit der Duelle voraussetzt, sondern die es auch, wenn sie darin befangen sind, mit größerer Scho-

nung

nung behandelt, beleidigende Aeußerungen und Handlungen mit unverhältnißmäßiger Härte ahndet.

Schläge, die sich Personen von Adel und Offiziere ertheilen, sollen selbst mit zwei- bis vierjähriger Festungsstrafe geahndet werden *).

Ein Edelmann, heißt es wörtlich **), der sich so weit vergißt, daß er einem Andern von gleichem Stande und Geburt aufpaßt oder ihm aufpassen läßt und ihn mit Stock- oder Peitschenschlägen oder ähnlichen Mißhandlungen beschimpft, soll als einer, der sich schon durch die That selbst aller Standesrechte und Würden verlustig gemacht hat, angesehen und zu acht- bis zehnjährigem Festungsarreste verurtheilt werden ***).

Wenn man von der einen Seite allerdings sagen kann, daß solche strengen Bestimmungen dazu beitragen, die Veranlassungen zu Zweikämpfen zu untergraben, so wird man, von einem andern Gesichtspunkte ausgehend, in eben dieser Beschränkung der Rache einen Antrieb, sie im Zweikampfe zu üben, finden.

Das Aufheben der Gleichheit vor dem Gesetze mag in einzelnen Staaten nicht allein schon durch ihre innere Form, als selbst auch zurückgehend auf äußere Verhältnisse, im Allgemeinen sich vollkommen rechtfertigen lassen; auch mag es bei Geld- und Gefängnißstrafen ziemlich gleichgültig seyn, ob nach Verschiedenheit der Stände eine besondere Gradation statt hat oder nicht; aber je schwerer die Strafe ausfällt, wenn sie selbst bis zur Capitalstrafe steigt, muß alle Verschiedenheit der Stände schwinden.

Nur

---

*) §. 632. a. a. O.

**) §. 633. a. a. O.

***) Eine gelindere Strafe fällt auf das Haupt desjenigen, welcher einen Menschen so gewaltig mißhandelt, daß er zeitlebens zu Verrichtung seiner Arbeit unbrauchbar, ein Krüppel wird. §. 800. a. a. O.

Nur jener Feudalzeit, in welcher die heimische Gesetzgebung sich noch in ihrem gedankenlosen Kindheitsalter befand, war es vorbehalten, für das Leben und die Glieder der Menschen eine Werthsteigerung von dem Leibeigenen, Leut, Freien bis zum Antrustion und Herzog einzuführen.

Der Grund, warum nach einem unglücklich sich endenden Zweikampfe die Strafe des Offiziers, wenn es dazu kommen sollte, eine nicht entehrende, nicht schmerzliche Todesart, jene des Bürgerlichen dagegen die schmählichste und schmerzlichste des Straßenräubers und Mörders auf dem Rade seyn soll, kann, da die Handlung bei beiden immer die nämliche ist, bei jenem oft selbst ein moralischer Grund zur Verschärfung, bei diesem zur Milderung vorhanden seyn kann, entweder darin gesucht werden, daß man die Abstufung der Stände, ihre Ungleichheit vor dem Gesetze, recht grell darstellen wollte, oder daß man bei dem Adel- und Soldatenstande den Zweikampf für ein mehr zu tolerirendes Uebel, wohl selbst für ein unvermeidliches Mittel bei geraubter Ehre ansah.

Es kömmt inzwischen bei Ehrverletzungen nicht allein auf Geburt und Stand, sondern wohl auch noch auf andere sittliche und politische Lebensverhältnisse an. Wie dürfte man bei einem von adlichen Eltern gebornen Menschen, der sich, wie es doch nicht an Beispielen fehlt, herabwürdigte, einen Taschenspieler oder Bordelwirth abzugeben, mehr inneres Ehrgefühl, und von dem Publikum größere Achtung gegen ihn gewärtigen, als bei dem Sohne eines bürgerlichen Chefs einer Regierung oder eines Justiz-Collegiums, bei einem Manne, der auf einer hohen Schule zu der höchsten akademischen Würde befördert worden ist, der Fall seyn mag?

Ein junger Mensch, der auf dieser seine Bildung erhalten, hat oft noch zartere Begriffe von Ehre, als ein bloß unter Bauern groß gewordener Edelmann, die Umge-

gebung des Ersten beharrt oft noch fester auf der Ehrenrettung durch Waffen, als jene, die der Letzte im Dorf-Kruge sich erkoren haben mag, und doch sollte so ein unendlicher Unterschied bei der Duellstrafe zwischen beiden eintreten?

Wenn man bei Bürgerlichen die Strafe des Rades auf Tödtung im Zweikampfe setzt, so muß man von der Idee ausgehen, daß hier ein eben so schwarzes, eben so schändliches und eben so gräßliches Verbrechen als bei dem hämischesten und grausamsten-Meuchelmorde vorhanden sey, man muß völlig unberücksichtigt lassen, daß im Zweikampfe die von der Meinung der Allgemeinheit genährten und unterstützten Ehrbegriffe als ein mächtiger, oft unwiderstehlicher moralischer Zwang mit in das Spiel kommen, man muß es für nichts anschlagen, daß in eben diesem Kampfe auch der Bürgerliche sein Leben gegen den adlichen Gegner gewagt und vielleicht nur der sonderbarste Zufall den Ausgang herbeigeführt hat.

So lange das Gesetz viel zu ohnmächtig ist, um die herrschenden Ideen von Ehrenrettung durch die Waffen auszurotten, und die Bürgerlichen, deren erhöhete Stellung sie solchen Ansichten unterworfen hat, mit dem dargereichten Mittel der aus schwankenden Injurien-Prozessen möglicherweise hervortretenden Strafe des Beleidigers zufrieden zu stellen, dürfte doch auch nur gleiche Ahndung Jeden treffen müssen.

Es haben sich überhaupt in neueren Zeiten gewichtige Stimmen dafür, daß bei Duellen keine Todesstrafe eintreten dürfe, ausgesprochen, und hat man sich, wie Mittermaier bemerkt, hauptsächlich darauf gegründet, daß die Wechselseitigkeit der Convention, mit welcher jeder der Duellanten gleicher Gefahr sich preisgibt, die **paritas rationis**, welche bei der Bestrafung des Mords entscheide, nicht annehmen lasse; daß man in dem Duelle nur den Zwang, den der Herausforderer zu einer höchst ge-

fährlichen Handlung sich erlaube, und den Widerspruch des Duells mit einem geordneten Rechtszustande hervorheben könne, diese Rücksichten aber dem Gesetzgeber nicht gestatten, das Verbrechen in die Klasse der todeswürdigen hinaufzurücken; daß dem Gesetzgeber es nicht entgehen dürfe, mit welchen Vorurtheilen und Standesansichten, welche gebieterisch oft einen Zwang zu der verpönten Handlung ausüben, das Duell zusammenhange.

Am wenigsten, meint Mittermaier, möchte es zu rechtfertigen seyn, wenn man, wie das Landrecht es thue, den Fall, wo das Duell auf Leben und Tod verabredet worden, mit dem Falle zusammenwerfe, wo bei einem gewöhnlichen Duelle durch Ungeschicklichkeit des Gegners oder durch unglücklichen Zufall oder in Hitze des Gefechts der Tod entstehe.

Es ist in der That diesem allem nichts hinzuzusetzen, als der Wunsch, daß der künftige Gesetzgeber die Wahrheit desselben recht beherzigen möge.

Wir gehen nun weiter.

Hat ein Bürgerlicher die Unbesonnenheit gehabt — denn mehr als diese, ein wirklich böser Vorsatz, dürfte bei manchen Gerichten nicht einmal gefordert werden — auch nur eine Ausforderung anzunehmen; so soll er, dem Gesetze nach, schon deshalb allein als ein Mensch bestraft werden, welcher einen Mord versucht hat. Somit dürfte man ihn einem Nichtswürdigen ganz gleichstellen, welcher seinem friedlichen Nachbar aus Gewerbneid heimlich aufgelauert, und in der Absicht ihn zu tödten, hinterrücks mit Dolchstichen verwundet hat; denn diese Frevelthat erscheint als Mordversuch. Ein von strengen, unerbittlichen Principien belebtes Criminalgericht dürfte unter Anwendung der Conatgesetze sehr leicht bis dahin gelangen, die bloße einfache Handlung der Annahme eines Cartels von Seiten eines Bürgerlichen mit einer zehn- bis zwanzigjährigen Festungsstrafe zu belegen.

Es kömmt hier ganz vorzüglich in Betracht, daß bei den Zweikämpfen eine wirkliche Absicht zu tödten, welche bei dem Morde unerläßliche Bedingung ist, keineswegs als nothwendig, nicht einmal als Regel oder als gewöhnlich vorausgesetzt werden kann, und man sich meistens, was bei den gewöhnlichen Duellen auf Hieb und Stich auch leicht erreicht werden kann, mit einer mehr oder minder künstlich beigebrachten leichten Wunde zu begnügen pflegt.

Nöthigt ein Offizier einen Bürgerlichen zum Zweikampfe, so soll nach dem gegen jenen ausgesprochenen Urtheile, der zu den Waffen Genöthigte bestraft werden.

Die Alternative dürfte für den Bürgerlichen sehr verzweifelt seyn, entweder sich bei verweigertem Zweikampfe, woran es nicht an Beispiele gebricht, von seinem ergrimmten Gegner ohne Weiteres todtschießen zu lassen, oder im Falle als Sieger im Zweikampfe den Tod durch das Rad zu gewärtigen, ja selbst schon bei Annahme des Cartels eine große Zeit seines Lebens der Freiheit beraubt sich zu finden.

Würde der zum Zweikampfe Gezwungene sich der Strafe zu entziehen, den Staat verlassen, so würde sein Vermögen, so lange er lebte, in Beschlag genommen und ihm nicht das Geringste verabfolgt, sein Bildniß aber an den Schandpfahl geschlagen werden.

Bedarf es, mag man wohl fragen, solcher strengen Duell-Gesetze, namentlich gegen den Bürgerlichen?

In Provinzen, wo nach den französischen Gesetzen geurtheilt wird, keine Verschiedenheit der Geburt und des Standes in die Wagschale fällt, keine den Zweikampf verhindernden Bestimmungen gegeben sind, wo der Bürgerliche den Offizier, den Edelmann fordern kann, ohne mehr zu wagen, als diese im umgekehrten Falle wagen würden, dort, wo vielleicht auch noch manche anderen aus der früheren Verfassung her sich schreibenden Meinungen, wie man zu glauben sich veranlaßt finden könnte, die Zweikämpfe

 be-

befördern müßten, sollen sie, wie man versichert hat, zwischen den Eingebornen und den Militairpersonen höchst selten sich ereignen; wäre dieses der Fall, so würde die Erfahrung schon die aufgestellte Frage verneinen.

So rühmenswerth überhaupt alle Vorbeugungsmittel gegen die Zweikämpfe und die Verhinderung von deren Veranlassung und Ausführung auch seyn mögen: so scheint doch hierbei der nämliche Grund obzuwalten, der bei einem Entgegenwirken gegen die Entstehung von Kindermorde, wie oben erwähnt ist, ein milderes und gleichgültigeres Verhalten der Gesetzgebung erheischt und rathsam macht.

Nach dem preuß. Gesetze soll schon derjenige, welcher bloß drohet, einen Andern auf eine schimpfliche Art beleidigen zu wollen — wie etwa der Fall bei einer angebotenen Ohrfeige seyn dürfte — mit ein bis zwei Jahr Gefängniß bestraft werden; was man um so auffallender finden könnte, da derjenige, welcher einen Andern auf eine so gewaltthätige Art verletzt, daß für dessen Gesundheit selbst ein erheblicher Nachtheil entstehen kann, eine weit geringere Strafe zu gewärtigen hat *).

Wer bei einem vorfallenden Wortwechsel zu einem tödtlichen Gewehre greift, soll, wenn auch noch kein Schaden geschehen ist, Festungsarrest von sechs Monat bis zu einem Jahre erdulden **).

Da hier bloß von Vorbeugungsmaaßregeln gegen Zweikämpfe die Rede ist, so scheinen Drohung und Wortwechsel, wenn sie den obwaltenden Verhältnissen nach nicht auf diese hinführen können, unter den erwähnten Bestimmungen wohl nicht einbegriffen zu seyn. Es ist inzwischen in jenen Paragraphen von einer besonderen Berücksichtigung des Standes des Beleidigers und Beleidigten keineswegs die Sprache, sondern sie sind ganz allge-

---

*) §. 675. a. a. O.
**) §. 674. a. a. O.

gemein gefaßt, auch setzt das Gesetz, wie schon mehrere Stellen zeigen, die Möglichkeit voraus, daß auch der Bürgerliche seine Ehre durch Waffen zu verfechten, versucht werden kann.

Wollte man aber annehmen, daß jene beiden Gesetzesstellen ganz allgemeine Verfügungen enthielten, wonach jedes Drohen, einen Andern schimpflich behandeln zu wollen, jedes Greifen nach einem tödtlichen Instrumente — worunter man denn endlich selbst ein Messer rechnen könnte — im entstandenen Wortwechsel, ohne auf einen möglicher- oder wahrscheinlicherweise daraus entstehenkönnenden Zweikampf Rücksicht zu nehmen, mit ein Jahr oder ein halbes Jahr Gefängniß gestraft werden sollten; so würden wirkliche Mißhandlungen, Messerschnitte und Stiche, die eben keine Gefahr für das Leben darböten, einer geringeren Strafe als die Drohung selbst unterworfen seyn *).

Wenigstens dürfte es bei der Revision der Gesetze hierüber einer Erläuterung bedürfen.

---

*) Das Minimum der Strafe des §. 797. ist viel geringer als jenes des §. 674.

VII.

VII.

Ueber das

Beweis-System im Criminal-Verfahren.

1.

Keine diesen vielumfassenden Gegenstand völlig erschöpfende Abhandlung gewärtige der Leser; es hat Verfasser sich vielmehr darauf beschränken müssen, einige hier einschlagenden Hauptmomente herauszuheben und einer kurzen Prüfung zu unterwerfen.

Vorzüglich ist es mit der Beantwortung der drei folgenden Fragen, womit er sich beschäftigen zu müssen, glaubte.

I. Soll der Gesetzgeber zur Beurtheilung der concreten Criminalfällen bestimmte, eine vollkommene (juridische) Gewißheit ertheilende Beweisnormen vorschreiben, und welche Gränzen sollen sie erhalten?

II. Soll er Regeln auch für eine nur unvollkommene Gewißheit festsetzen, worauf sollen diese zurückgeführt werden, und welche Folgen sich bei ihrem Eintritte anknüpfen?

III. Was soll, wenn sich in concreten Fällen auch nicht einmal eine solche unvollkommene Gewißheit annehmen läßt, das endliche Resultat seyn?

Bei der Beantwortung der ersten Frage kömmt man vor allem auf die Idee der Gewißheit, und ist es bekannt

kannt genug, daß deren Feststellung den Philosophen von jeher so viel Kopfbrechens verursacht hat, ja daß sie der einzige Gegenstand alles ihres Forschens gewesen war und noch ist.

Ohne auf ein bestimmtes philosophisches System — aus dem einzig und allein, was Gewißheit ist, deducirt werden kann — zurückzuschreiten, würde man sich vergeblich in Abstractionen verlieren; wir haben aber in der Einleitung den Grund angegeben, warum wir es dem Leser überlassen müssen, die metaphysischen Endpunkten an jenes System, das ihm das wahre scheint, anzureihen.

Es haben die Criminalisten, welche für nothwendig fanden, von dem Rationellen auf das Positive überzugehn und die nicht, wie ein bekannter Schriftsteller, das Rationelle einzig in diesem finden zu können glaubten, sich auf gewisse Grundbegriffe über Gewißheit und Wahrscheinlichkeit bezogen, und jene in objective (apodictische, mathematische) in subjective (moralische, historische) und denn endlich in juridische zerfallen lassen, nicht minder über Wahrscheinlichkeit und Zweifelhaftigkeit Ansichten aufgestellt; aber das Fundament worauf dieses alles beruhete, ist durch die Fortschritte der Philosophie in neueren Zeiten, wo nicht als trügerisch und schwankend, doch als unzulänglich dargestellt worden.

Man hat in schärferer Berücksichtigung des Grundes aller menschlichen Erkenntnisse die Gewißheit aus zwei Hauptstandpunkten genommen. Hinblickend auf die allgemeinen, sich nur auf die Form jener Erkenntnisse beziehenden Denkgesetze erschien die Gewißheit bloß formell, und erhielt in sofern nur einen negativen Charakter, als bei aller Uebereinstimmung mit diesen Gesetzen doch das Materielle, der Gehalt, für sich selbst Unwahrheit, Täuschung seyn konnte.

Die materielle, auf einem gegebenen Gegenstand beruhende und daher objective Gewißheit — oder auch empiri-

pirische *) — ist, ihrer Unendlichkeit nach, ohne ein allgemeines sicheres Merkmal.

Worin immer aber auch das Kriterium des Wahren und Gewissen liegen mag, um unsere Fragen zu beantworten, bedürfen wir eines Rückschritts auf das Metaphysische so wesentlich nicht.

Soll der Gesetzgeber nun zur Beurtheilung der concreten Criminalfällen in bestimmten Beweisnormen eine juridische Gewißheit festsetzen oder soll er es nicht, und in dem letzten Falle daher der Urtheilende die Erkenntnißgründe des Wahren, woher er will, aus einem beliebigen philosophischen Systeme, aus Lebensklugheit, aus Erfahrung entnehmen?

Ersichtlich ist, daß in dieser Voraussetzung der Staat über die Verwirklichung der Strafe nach eingetretenem Verbrechen keine andere Garantie erhält, als die, welche ihm in den Personen der Urtheilenden, und also weiter hinauf aus der nothwendig guten, oder wahrscheinlich oder zufällig glücklichen Auswahl derselben herbeigeführt wird, während bei dem Eintritte des ersten Falles der Staat seine Versicherung nicht bloß durch das Persönliche, sondern auch noch durch das Gegenständliche, durch die in der Beurtheilung gezogenen, nothwendig zu beachtenden Schranken, durch die Grundideen, welche der Gesetzgeber ohne einen wirklichen Fall vor Augen gehabt zu haben, und nur die möglichen berücksichtigend, festsetzte, erhalten würde.

Gewichtvolle Meinungen haben sich für jenes, so wie für dieses System erklärt, und es kömmt demnach darauf an, auszumitteln, wohin sich die schwankende Wagschale senkt: wobei zu bevortworten nicht unterlassen werden darf, daß das bisher Bestandene, das Historische, die Erfah-

rung

---

*) Von dem Principe der sinnlichen Gewißheit. — Hegel's Phänomenologie. S. 22.

rung schon um deshalb allein nicht als der durchgreifende Entscheidungsgrund angesehen werden kann, da das Subjective — Persönliche — auf das man dabei wohl zuerst den Rückblick werfen müßte, einem stäten Wechsel unterworfen ist.

Der in der Kurzsichtigkeit, Flüchtigkeit, Partheilichkeit der Urtheilenden in früheren Zeiten leicht möglich vorhanden gewesene, und zu einer engen, genauen, objectiven Begränzung nöthigende Grund mag sich in unseren Zeiten — wenigstens in gewissen hellergewordenen Gegenden — verloren haben.

Kühn wage man immer eine neue Bahn zu betreten, wenn der That nach die ältere nur ein Palliativ für momentane Gebrechen war, und die höher gebildete Zeit diese, wenn auch nicht gänzlich aufgehoben, doch um Vieles gemindert hat. Die scheue Furcht vor dem Neuen hat diejenigen, welche sich dadurch fesseln ließen, von jeher zurücksinken lassen, während Alle, welche, dem Zeitgeiste treu, sich von dem Veralteten loszureißen den Muth hatten, emporstiegen.

Prüfen wir nun die Hauptgründe für jede Meinung.

Für das, was man Urtheilen nach freier, ungebundener Ueberzeugung zu nennen pflegt, führt man die Unmöglichkeit an, allgemein durchaus in jedem Falle anwendbare Wahrheitskriterien aufzustellen. Die bloß auf die Thatsachen des Augenscheins, des Geständnisses, der Erklärungen der Zeugen und Sachverständigen, und der Schrift sich beschränkenden Beweisnormen sieht man als ein sehr dürftiges Fragment aus dem endlosen Volumen des an sich Wahren, und für unzureichend an, wenn auch nur von der Gewißheit in dem einzelnen Moment des wirklichen Vollzugs des Verbrechens die Sprache seyn soll. Der möglichen Fälle, wo auch ohne die erwähnten Thatsachen die Wahrheit sich auf das Klareste darthun und eben so viele, wo bei dem Vorhandenseyn derselben,

und

und ganz entsprechend den darüber ertheilten positiven Bestimmungen doch durch die überwiegend mächtige Concurrenz äußerer Verhältnisse sich nichts weniger als Wahrheit entnehmen läßt, gibt es, der Erfahrung nach sehr viele.

Wenn es selbst schon dem Zweifel unterworfen ist, was ein sorgsamer, scharfsinniger Richter — dem übrigens die in der intellectuellen Thätigkeit allein aufzufindende Schuld niemals anschaulich werden kann — nach genauer Erforschung eines individuellen Falles als Gewißheit annimmt, sagt man, so ist noch weniger Verbürgung für das Wahre, was in den um so viel weiter entfernten, allgemeinen Schlüssen des Gesetzgebers liegen soll; er müßte denn — welchem gerade widersprochen wird — solche Sätze aufzustellen im Stande seyn, die nicht allein ihrer Begründung nach wahr, sondern auch in den so unendlich sich modificirenden, oft einander entgegengesetzten einzelnen Erscheinungen nothwendig jedesmal anwendbar wären.

Man hat fernerhin dem Systeme der objectiven Beweisnormen entgegengesetzt, daß es auf das Subjective nur nachtheilig einwirken könne, sich dessen allmählig bemächtige und ein trockenes Verharren auf erlernten positiven Regeln herausarbeite, in welchem sich am Ende jede freie Beurtheilung des Geistes, worin doch gerade das Vernünftige allein sich offenbaren könne und bewähre, verlieren müsse. Das Gedächtniß, sagt man, usurpire zuletzt den Thron des Nachdenkens, es entstehe ein kalter, tödtender Mechanismus, wornach der Urtheilende den ihm vorgelegten Fall in diesen oder jenen Paragraph einzuzwängen strebe, ihn wie ein Procrustes behandele, bald nach seinem unnatürlichen Maaßstabe ihn ausstreckend, bald verstümmelnd.

Man bezog sich, so ganz vorzüglich am Rheine, wo man sich für das Urtheil nach freier Ueberzeugung erklären zu müssen, glaubte, auf gewisse in den ersten Zeiten bei Einführung des Geschwornengerichts gemachte Erfahrungen,

gen, daß nämlich gerade die alten Criminalbeamten, welche das Loos jezuweilen getroffen habe, Mitglieder jenes Gerichts zu seyn, wegen ihrer technischen, mechanischen Behandlung der vorgekommenen Fälle, die am wenigsten brauchbaren gewesen und daher am meisten auch von den damaligen öffentlichen Anklägern K.. und H... recusirt worden wären.

Auf Prüfung einer Thatsache aus andern Grundsätzen als denen der Carolina u. s. f. hätten sie sich nicht eingelassen, und wären um Alles nicht zu bewegen gewesen, auch die klarste Wahrheit für Wahrheit gelten zu lassen, wenn sie sich nicht nach stereometrischen Regeln in irgend ein Schubfach positiver Bestimmungen oder veralteter und incrustirter Autoritäten hätte hineinschieben lassen.

Man wollte sogar wissen, daß es dort, wo es an objective Beweisnormen gebundene Criminalgerichte gebe, an Erfahrung nicht mangele, daß die Urtheilenden so fest in die ihnen angewiesenen Wahrheitskriterien eingewurzelt seyen, um jede, auch die sicherste Stufe zur Gewißheit, wenn sie außerhalb denselben liege, niemals betreten zu wollen.

Selbst auf die Autorität alter Criminalisten, namentlich des ehrwürdigen Kreß, bezog man sich, welcher offenherzig gestanden, „daß Uebung und Beispiele — wie sie die Geschwornen belehrten — mehr im Stande seyen, den Richter bei Abfassung eines Urtheils zu leiten als alle strickten Beweisnormen.“

Jarcke meint, der Richter würde bei einem Urtheile aus freier Ueberzeugung eher das Verbrechen aus Zartheit ungestraft lassen, als dort der Fall wäre, wo er sich auf objective Beweise stützen könne und müsse; allein, könnte man erwiedern, hängt eine solche Zartheit nicht von dem individuellen Charakter des Richters selbst ab, sind Aengstlichkeit und Scrupel nicht wünschenswerther, als eine aus überspanntem Diensteifer oder aus dem Beamtenstolz und

Ueber=

Uebermuth hervortretende Unzartheit? Uebrigens dürfte man wohl auch bei objectiven Beweisnormen, wenn ein allzugewissenhafter Charakter, oder ein allzufest an dem Buchstaben klebender Kopf die entscheidende Stimme sich verdient oder auch nur erschrieen hat, gegen ein verderbliches Hinneigen zum Lossprechen eben so wenig gesichert, und, sobald nur die angewiesenen gesetzlichen Schranken in einem concreten Falle nicht ganz klar und durchgreifend hervortreten, um desto gewisser seyn, daß er jenseits denselben, wo ihm nun kein Haltpunkt mehr entgegengesetzt werden kann, nur mit einer um so unwiderstehlicheren Gewalt nach dem Ziele seines zarten Gewissens oder seines Starrsinns hineilen werde.

Bei einem Verfahren nach freier Ueberzeugung kann der Urtheilende auch dann, wenn im entgegengesetzten Falle irgend eine schlechterdings nicht zu umgehende Beweisnorm — wie etwa bei einer übereinstimmenden Aussage von zwei einwandsfreien Zeugen — ihn nöthigen würde, das Richtschwerdt auf einen Unschuldigen fallen zu lassen, näher erwägend jene besondere Verkettung der Umstände, wovon in den positiven Bestimmungen vielleicht gar nicht einmal die Rede seyn kann, eine der Wahrheit gemäße Entscheidung nehmen.

Aus manchen in den **causes celebres** eingerückten Fällen hat man die traurige Erfahrung gemacht: daß auch zwei über alle Einrede erhabenen Zeugen bei aller sinnlichen Wahrnehmung und Uebereinstimmung die Wahrheit verfehlen können. Nun meint zwar Jarcke, daß bei einer solchen Voraussetzung diese Zeugen alsdann den Tod der Schuldlosen auf ihr Gewissen zu nehmen hätten; allein damit kann der einer gleichen Gefahr Bloßgestellte sich wohl nicht beruhigen.

Wäre wenigstens die Strafe des Meineids allenthalben, wie nach den mosaischen und französischen Gesetzen

auf

auf das **jus talionis** gegründet *), so würde dieses als ein kräftiges Schutzmittel gegen die aus falschen Zeugnissen für den Schuldlosen hervorgehende Gefahr angesehen werden müssen.

Oft aber auch ist es nicht das Gewissen der Zeugen, nicht die drohende Meineidsstrafe, nicht, wie in der Geschichte mit Helkias schöner Tochter, das schlaue Verhör, welches zur rechten Zeit die Egyde über die Angeschuldigten hält; wie leicht können zwei an sich redlichen Menschen sich bei all ihrer Ueberzeugung doch selbst getäuscht haben oder durch listige fremde Spiegelfechterei getäuscht worden seyn.

In der That ist es auffallend, daß bei dem Falle, in welchem die Geschwornen in Cöln sich früherhin offenbar geirrt hatten, und zwei — übrigens zur Räuberbande gehörende — Individuen schuldlos an dem angeschuldigten Verbrechen die Guillotine bestiegen, gerade es war, wo zwei Zeugen, die sich über die Personen getäuscht haben mußten, übereinstimmend und fest ihre Erklärungen abgegeben hatten **).

Oft, sehr oft kann die Wirklichkeit eines verübten Verbrechens sich zweifellos darstellen, ohne daß eben vier Augen im Momente der Vollbringung desselben gerade ihre Richtung darauf gehabt haben ***); wie es denn

---

*) In einem höchst merkwürdigen, durch eine besondere Druckschrift dem Publikum bekannt gewordenen Falle kam am Rheine dieses Gesetz zur Anwendung, und zwei Franzosen litten als falsche Zeugen die Todesstrafe, welche sie über einen unglücklichen Israeliten zu bringen, versucht hatten.

**) Meine aktenmäßige Geschichte der Räuberbanden am Rheine (Cöln bei Keil.) Th. II.

***) Eine Menge von Geständnissen zum Tode verurtheilter Mitglieder der berüchtigten Räuberbanden am Rheine, die, laut den Akten des Special-Gerichtshofs des Roer-Departements, nichts gegen sich hatten als engverbundene Indicien, vor den Hinrichtungen aber fast alle das

denn bei der steigenden Größe desselben immer seltener wird, sich dabei Augenzeugen zu erbitten.

Es kann aber eine bedeutende Zahl von durchaus glaubwürdigen Männern über eine unzertrennbar an einander sich schließende Reihe von Umständen, welche die verbrecherische That vollständig vorbereiteten, sie von allen Seiten umlagerten, dem Augenblicke des Vollzugs ganz unmittelbar vorhergingen und eben so eilig in ihre Fersen traten, Kundschaft geben und durch eine solche Zusammenstellung das Verbrechen mit einer Evidenz hervortreten, daß es auf die gesunde Vernunft verzichten hieße, an dessen Wirklichkeit bloß deshalb allein zweifeln zu wollen, weil es der blinde Zufall gewollt oder der listige Thäter es so einzufädeln gewußt hat, daß gerade im flüchtigen Momente des Vollzugs selbst Niemand Zuschauer war *).

Die Möglichkeit, daß durch enge Verknüpfung von Umständen — den sogenannten Indicienbeweis — sich eine volle Gewißheit oft sicherer, als durch zwei die Thatsachen bekundenden Individuen hervorbringen lasse, gibt unter andern Jarcke zu **), nur meint er, von der Seite des Beurtheilenden drohe dabei Gefahr. Allein, dürfte man entgegnen, bieten denn die möglicherweise ruchlosen oder geistesschwachen Zeugen und der verblendete oder unachtsame Richter, indem er deren Werth prüft oder prüfen soll, nicht gleiche Gefahr dar? u. s. f.

Denn, meint Jarcke, es müsse bei dem Indicienbeweis der Urtheilende durch seine Combinationsgabe die Sinnesanschauung der Zeugen und des Verbrechers ersetzen.

Frei-

Opfer der Wahrheit brachten, spricht wenigstens nicht gegen das System der Beurtheilung aus freier Ueberzeugung.

*) Die in Osterleis Magazin (Bd. I. Heft 2.) erzählte Geschichte des durch den Juden Seligmann aus Dankelshausen verübten Mords kann vielleicht hier ebenfalls zu einem Belege dienen.

**) Hitzigs Zeitschrift, Heft 1. S. 248.

Freilich, dürfte man antworten, muß die Vernunft hiebei einen thätigeren Antheil nehmen, als bei dem Abmessen nach objectiven Regeln, bei dem der Richter außer dem Hervorrufen dieser Regeln in sein Gedächtniß, und dem Halten des concreten Falles an dieselbe selten eine größere Vernunftthätigkeit zu entfalten nöthig hat.

Doch nicht das Beweisverfahren nach freier Ueberzeugung für sich allein, und isolirt ist es, was in neueren Zeiten so viele und so eifrige Vertheidiger gefunden hat; sondern die ganze damit in Einklang stehende Criminal-Procedur, bei welcher die Oeffentlichkeit, der durch diese den Urtheilenden in gleichem Maaße zu Theil werdende Unterricht, so wie die lebendige mündliche Rede und das sichtbare Hervortreten des Angeschuldigten, der Zeugen und Vertheidiger wohl die wichtigeren Momente einnehmen.

Wir abstrahiren inzwischen in dem gegenwärtigen Werke von diesem allen, indem wir es nur mit der Beweistheorie allein zu thun haben.

So ist es denn gleichmäßig unsere Pflicht, auch die nicht minder gewichtvollen Gründe, welche für das System der objectiven Beweisnormen sprechen, hier aufzustellen.

Das bloße Berufen Eines oder des Anderen unter den Urtheilenden auf seine innere Ueberzeugung, nachdem vorher alle noch so triftigen Gründe für die ihm nun einmal nicht einleuchtende Wahrheit einer Thatsache und alle aus der Luft gegriffene Einreden gegen dieselbe der Gegenstand langer vergeblicher Debatten gewesen waren, hat Manchem, der dabei gründlich und redlich zu Werke ging, zum höchsten Nachtheile der Gerechtigkeit oft einen ganz unübersteiglichen Damm entgegengesetzt, und vor dem Undinge der sogenannten inneren Ueberzeugung, welches bei jenem ein dunkles, trügerisches Gefühl, bei diesem stolze, hochfahrende, sich leider, überall einschleichende Rechthaberei, wenn man denn auch nichts Schlimmeres vermu-

then

then will, gewesen seyn mochte, mußte denn die reine Wahrheit selbst zurückweichen.

Wären in solchen Fällen — und sie kommen nur allzuhäufig vor — objective Beweisnormen vorhanden gewesen; so würde der mit Grund und Fug die Wahrheit Verkämpfende einen festen Anlehnungspunkt an diesen Regeln und der starrsinnig Widerstrebende sich in der Nothwendigkeit gefunden haben, wenigstens bis dahin, als den unvermeidlichen Gränzen, mit andern Worten bis zu den vom Gesetzgeber eben sowohl gegen Unwissenheit, als gegen Eigendünkel vorgeschobenen, vernunftgemäßen Vermuthungen zurückzusteigen.

Der eignen Ueberzeugung folgen, sagt Hegel — freilich in anderer Beziehung, doch hier ganz wohl anwendbar — ist allerdings mehr, als sich der Autorität — in unserem Falle jener des Gesetzgebers — unterwerfen; aber durch die Verkehrung des Dafürhaltens aus Autorität in Dafürhalten aus eigener Ueberzeugung ist nicht nothwendig der Inhalt desselben geändert und in die Stelle des Irrthums Wahrheit getreten.

Und eben so wenig, möchten wir hinzusetzen, dürfte im umgekehrten Falle Wahrheit sich in Irrthum gestalten.

Die Gewißheit, in die die Staatsbürger nothwendig gesetzt werden müssen, daß die aus einem Vereine höchst rechtlicher, welterfahrener und tiefdenkender Köpfe ausgehenden und unter der Form der Gesetze erscheinenden Beweisregeln das vollendete Resultat der Abstractionen über mögliche Wahrheitskriterien enthalten müssen, wird ihnen eine größere Garantie ihrer individuellen Sicherheit, welche doch nach Montesquieu die Basis der bürgerlichen Freiheit ist, gewähren, als sie sie von der sogenannten inneren Ueberzeugung oder vielmehr von dem erhalten, was die zufällig zum Richteramte Berufene, dafür gerne in Cours setzen und als Wahrheit ausprägen mögen.

Wenn

Wenn es denn auch eintritt, daß dort, wo gewisse objectiven Beweissätze vom Gesetzgeber ausgegangen sind, die Urtheilenden, bei der Ausmittelung des Wahren in concreten Fällen, nicht über die vorgezeichneten Linien hinaus in den jenseitigen — nicht positiven sondern rationellen — dem Wahrheitsprincipe sich freilich oft mehr näherenden Raum dringen können oder zu dringen sich scheuen; so ist doch bis zu den gegebenen Gränzpunkten hin ein unendlich weites, höchst selten nur zu überschreitendes Feld geöffnet.

So wie überhaupt bei dem Criminal-Verfahren von der Untersuchungs-Eröffnung an, bis zum endlichen Urtheilsspruche mehrere Intelligenzen nothwendig mitwirken, die Untersuchungsbeamten dabei von den erkennenden getrennt, und über die letzten noch andere in höherer Instanz auch im Materiellen entscheidenden, gesetzt werden müssen oder sollen, wird es der objectiven Beweisnormen schlechterdings nothwendig bedürfen.

Ein Widerstreit schon über die Principien des Wahren, der sich zwischen den untersuchenden der in erster und der in letzter Instanz erkennenden Individuen erheben würde, würde in gar viellen Fällen Inconsequenzen und Nachtheile, die den Zweck der Strafbestimmungen vereitelten, herbeiführen.

Verschleppungen der Criminalprozesse, welche, wenn auch nicht der financielle Nachtheil dabei in Anschlag gebracht werden darf, doch bei Verhaftungen schuldloser Personen nur mit Ungerechtigkeit verbunden seyn können, würden, wenn die Mängel durch Resolute gehoben werden könnten, aus den zu erwartenden Controversen über die Grundansichten des Wahren und des dem Beweise daher nothwendig zu Unterwerfenden entstehen; auf der andern Seite aber, wenn man keine verbessernden Resolute zulassen wollte, der erkennende Richter durch die Privatansicht des untersuchenden sich sehr oft in seinem Urtheile gefesselt finden.

Der Stoff zu dieser Materie ist — wie Verfasser zugeben muß — noch lange nicht erschöpft; doch der enge Raum des Werks heißt ihn, hier schließen.

2.

So wie man nun entweder auf Rechtsansichten oder Maximen der Staatsklugkeit zurückgehend, annimmt, daß bestimmte Wahrheitskriterien zu ertheilen sind, so folgt es aus dem dabei vorgesetzten Zwecke, daß diese Kriterien nicht zu unbestimmt und weitausgesetzt seyn dürfen, weil sie sonst wieder mit dem Principe der freien Ueberzeugung, von dem man doch abweichen will, zusammenfallen würden; aber auch daß ihre Schranken nicht zu eng gezogen werden, weil sonst durch das Positive die Wahrheit selbst ausgeschlossen werden könnte.

Wir berühren demnach die Frage über den Umfang der zu ertheilenden juridischen Gewißheit.

Als Grundsatz haben die Criminalisten *) aufgestellt, daß ein Strafurtheil nicht nothwendig auf eine objective, apodictische Wahrheit zurückzuführen sey, indessen scheint wenigstens der Grund, worauf sie ihre Ansicht stützen, nicht haltbar genug.

Sie fürchten nämlich, „es möge sonst ein dergleichen Erkenntniß selten, oder wohl niemals abgefaßt werden können.“ Sie hätten aber auch weiter noch darthun müssen, aus welchem Grunde denn das Strafurtheil selbst nicht selten, mithin öfters vorkommen müsse.

Die Nothwendigkeit des Eintritts der ideellen besondern Strafe hängt bloß von der vorausgegangenen wirklichen Erscheinung des Verbrechens ab. So wie gewisse Arten desselben, sey es durch die im Volke gestiegene Moralität, sey es durch verbesserte Lebensverhältnisse, sey

---

*) Tittmann §. 825. a. a. O.

sey es durch die Strenge der Strafe an sich schon seltener werden, fällt nicht allein der Grund, sondern auch die Möglichkeit einer häufigen Erscheinung der Strafurtheile und mithin auch das Bedürfniß einer weniger strengen Gewißheit hinweg.

Wenn eine Ausdehnung der Wahrheitskriterien von der nothwendigen Häufigkeit der Strafurtheile abhängen sollte; so würde bei gewissen, den gewöhnlichen Verhältnissen nach an sich schon öfters erscheinenden Verbrechen — so z. B. bei dem Diebstahle — um eben dieser Wiederholung willen, eine viel laxere Gewißheitstheorie eingeführt werden müssen, als im entgegengesetzten Falle, bei Verbrechen, die zum Glücke der Menschheit und zur Ehre unserer Zeit — in unserem Vaterlande wenigstens — unter die seltensten Erscheinungen gerechnet werden.

Das Princip der Gewißheit soll nach den Criminalisten darin bestehen: „daß das Gegentheil aus Vernunftgründen nicht für wahr zu halten," ein Satz, der nothwendig auf apagogische Beweise zurückweiset.

Es ist schon oft die Sprache gewesen, daß man auf dem rein-formellen und negativen Wege des Widerspruchs nicht zu den materiellen und positiven Bedingungen des Gewissen gelangen kann, und im Grunde durch jenes Princip eigentlich nichts gesagt werde, als die Wahrheit ist da, wo die Nicht-Wahrheit nicht da ist, welches denn wieder eben so viel hieße, als: Wahrheit ist, wo Wahrheit ist.

Es gibt sehr geschätzte Gelehrten, welche sich von dem Gedanken nicht losreißen können, die juridische Gewißheit bedürfe keiner andern, als einer empirischen und historischen Basis. So eng aber auch der Raum, so flüchtig auch die Zeit ist, worauf das Empirische seiner Wesenheit nach gegründet werden kann, sie schienen sich damit begnügen zu wollen.

Es war allerdings sehr weise von unseren so kurz erst aus der alles Aufstreben des Geistes niederdrückenden, dun-

 keln

keln Feudalepoche herausgetretenen Voreltern, sich nach der Gesetzgebung eines Volkes umzusehen, dessen Litteratur allein schon den schönsten Beweis lieferte, um wie viel es höher stand, als sie selbst; und wenn auch das peinliche Recht eben nicht als das glänzendste Denkmal der Culturfortschritte jenes Volkes, von dem man die bedürftigen Lichtstrahlen erborgte, angesehen werden kann: so stachen doch dagegen die traurigen Wehrgeldsgesetze, das Erbtheil der Völkerwanderungsepoche, gar sehr ab. Wer aber dem Gedanken Raum geben könnte, daß nach all den trefflichen gediegenen Schriften unseres Vaterlandes, namentlich Feuerbachs, Kleins, Tittmanns, v. Almendingens u. s. f. die Grundsätze über die Beweisführung anderwertsher entlehnt werden müßten, würde, bei der Ungerechtigkeit, die er an seiner höherstehenden Zeit und seiner gebildeteren Heimath beginge, wenigstens nicht das erste Erforderniß eines Gesetzgebers, Unpartheilichkeit offenbaren.

Aus dem Rationellen selbst muß die juridische Gewißheit hervorgehen.

Gibt es, fragt sich nun weiter, einen allgemeinen rationellen Grundsatz, welcher nicht nur den zureichenden Grund in der juridischen Gewißheit an sich, sondern auch den der Gültigkeit der einzelnen verschiedenen Beweisnormen nachzuweisen, im Stande sey?

Man mag den Satz des Widerspruchs oder der Unmöglichkeit, daß etwas zugleich sey oder nicht sey, oder den Satz: was ist, das ist, oder endlich den des zureichenden Grundes, die Unmöglichkeit aussprechend, ohne Grund etwas für wahr und erkannten Gründen entgegen, etwas nicht für wahr zu halten, als den letzten rationellen Wahrheitsgrundsatz aufstellen — ganz davon abstrahirend, daß sie alle bloß in dem Organismus unseres Denkvermögens beruhen und auch davon, daß sie auf ein, wie gesagt, hier zu vermeidendes, bestimmtes philosophisches System zurückführen — so kann man doch nicht umhin, zu bemerken, daß

das

das darin liegende Abstracte sie jedenfalls ganz ungeeignet machen würde, an der Spitze der positiven Beweisgesetze zu erscheinen.

Einen, jenen Fundamentalsätzen unmittelbar untergeordneten, den Wahrheitsgrund in allen gewöhnlichen Beweismitteln nachweisenden, und daher höher als diese selbst stehenden Satz, welcher zugleich für das Criminalrecht einen practischen Werth hätte, gibt es eben so wenig.

So gehen wir nun weiter.

Das Object des Beweises auf dem Gebiete des Criminalverfahrens ist das Verbrechen, nämlich entweder eine durch das positive Gesetz unter Strafe untersagte, oder eine auf solche Weise anbefohlene That.

Kein Verbrechen kann ohne die zwei Elementen, der Selbstthätigkeit, wo Unterlassung, und der Unterlassung, wo Selbstthätigkeit Pflicht ist, und denn von der andern Seite, des sinnlichen Gegenstandes des Verbot- oder Gebotgesetzes gedacht werden; woraus folgt, daß jene beiden Elementen in allen concreten Fällen zu erweisen sind. Nur durch Zusammentreffen des Subjects und des Objects in Einem ist ein Verbrechen möglich und wird das Verbrechen wirklich.

Man kann daher eben so wenig von einem rationellen, allgemeinen Standpunkte aus, als urtheilend in einem concreten Falle, beide Elementen von einander trennen.

Als Handlung ist jedes Verbrechen subjectiv; so wie das Objective des Verbrechens gegeben ist, ist auch das Subjective — der Thäter — freilich nicht der individuelle zweifellos *).

Es

---

*) Zu dem Thatbestande des Diebstahls gehört so z. B. daß dem Inhaber einer beweglichen Sache diese ohne dessen Wissen und Willen entfremdet wird. Wenn nun z. B. dem Besitzer eines offenen Taubenschlags Tauben entkommen sind, so kann das Object eines dabei vorgefallenen Diebstahls nicht etwa darin gesetzt werden, daß die am Mor-

Es gibt dabei Verbrechen, bei denen das Objective selbst einzig und allein in dem Individuell-Subjectiven liegt, erst durch dieses Letzte die That in die Reihe der Verbrechen versetzt wird, und ohne solche Bezugnahme ihren Charakter verliert *).

Was man gewöhnlich unter subjectivem Thatbestande begreift, ist eigentlich nicht das abstracte Subjective, sondern das individuelle Verhältniß bei dem Verbrechen, eine Seite desselben, die allerdings in criminalistischer Hinsicht von dem größten Gewichte ist.

Wenn man in positiven Gesetzgebungen das Objective in den einzelnen Verbrechen herauszuheben, nicht allein völlig vom Individuell-Subjectiven zu trennen, sondern auch voranzuschicken und besonders zu behandeln pflegt, so liegen bei dieser Methode Erfahrungen zum Grunde; indem in den meisten concreten Fällen — bei allen nicht — das Objective und damit nothwendig oder wahrscheinlich verbundene Abstract-Subjective früher zur Kenntniß der untersuchenden Behörde kömmt, und deren Thätigkeit in Anspruch nimmt, als das Individuell-Subjective, welches jedoch unter gewissen Umständen, so z. B. bei einer Selbst-Anklage dem Objectiven voreilen kann.

Bei einer rein-synthetischen Beweistheorie und einer darauf gegründeten Behandlung dürften inzwischen die allgemeinen, nicht allein bei allem Subjectiven, sondern selbst bei Feststellung des Objectiven — welche keine andere Basis haben kann — durchgreifenden Principien vorangeschickt werden müssen.

Es

---

gen im Schlage vorhandenen Tauben sich am Abende dort nicht wiedergefunden haben; sondern eine wahrscheinliche oder gewisse Handlung — das Subjective — muß in Berücksichtigung kommen, und so läuft allenthalben das Objective in das Subjective hinüber und wird mit ihm Eins.

*) Wie z. B. bei Blutschande, Amtsvergehen u. s. f.

Es ist nach diesen Prämissen erst uns gestattet, einen Rückblick auf das Positive zu werfen.

Die (preuß.) Criminalordnung hat in der That zwei Sätze vorausgeschickt, welche einen Charakter der Allgemeinheit an sich tragen, und daher zuerst berührt werden müssen.

Ein Verbrechen, sagt sie *), ist vollkommen bewiesen, wenn sowohl alle wesentlichen Bestandtheile desselben, als auch der böse Vorsatz des Urhebers dargethan sind.

Ohne zu erwägen, daß der Fassung nach, dieser Paragraph auf das Verbrechen der Fahrläßigkeit, bei dem es, nach den Principien des preuß. Rechts, keines solchen Vorsatzes bedarf, ohne Anwendung ist, zeigt sich's, daß hier bloß das Formelle und nicht das Materielle in Berücksichtigung kömmt.

Nachdem die Criminalordnung nach dieser Stelle unmittelbar die einzelnen Beweisnormen der Reihe nach durchgegangen ist, reihet sie, wobei jedoch die Marginalien von Grundsätzen über die Stärke des Beweises sprechen, eine allgemeine Bestimmung, an:

„Der Richter hat hinreichende Gewißheit, wenn für die Wahrheit eines Umstandes vollkommen überzeugende Gründe vorhanden sind, und nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge ein bedeutender Grund für has Gegentheil nicht wohl denkbar ist **)."

Vorerst müssen wir bemerken, daß dieser Paragraph, seiner besondern Stellung nach, schon zeigt, daß durch ihn kein allgemein gültiger, im Materiellen eine juridische Gewißheit aussprechender Fundamentalsatz, wornach eine solche Gewißheit auch außerhalb den vorher angeführten,

---

*) §. 368. a. a. O. — Es führt der ganze Abschnitt die Ueberschrift: Wirkungen der Beweise und zwar mit Unrecht, da er nicht bloße Wirkungen, sondern auch die Natur und Wesenheit der Beweise aufstellt.

**) §. 393. a. a. O.

ten einzelnen Beweisnormen eintreten könnte, aufgestellt werden sollte, und daß, wie auch die Marginalien andeuten, hier eigentlich nur eine Vorschrift für die Stärke des Beweises, in jenen Fällen also, wo er nach den einzeln angegebenen Normen schon eine gewisse Gültigkeit haben sollte, ertheilt ist.

Der erste Satz des erwähnten Paragraphen, der den positiven Probierstein des Wahren enthält, scheint es bei dem Zurückweisen auf das Subjective bewenden zu lassen; während im Nachsatze, übereinstimmend mit dem oben angeführten Systeme der Criminalisten, die negativen Erkenntnißzeichen des Gewissen auf den gewöhnlichen Lauf der Dinge, mithin auf etwas angewiesen sind, was schon seiner Natur nach — da das Gewöhnliche nicht dem Nothwendigen, welches das Charakteristische des Wahren ist, gleichsteht — kein Kriterium des Gewissen abgeben kann.

Ein klarer und bestimmter Ausspruch, daß, außer den einzeln aufgeführten Beweisnormen, die Gewißheit auf keine andere Weise, welche sie immer sey, festgestellt werden soll, gebricht im Gesetzbuche.

Von dem Allgemeinen zu dem Besonderen übergehend, bemerken wir, daß dem, in einem concreten Falle Urtheilenden — und von dessen Gewißheit allein ist es hier zu thun — das Wahre in dem Verbrechen nur auf drei Hauptwegen gegeben werden kann, entweder durch sich selbst, oder durch den Angeschuldigten oder durch dritte Personen; denn die fünf gewöhnlichen Beweisnormen durch Augenschein, Geständniß, Zeugen, Schrift und Sachverständige lösen sich alle in jenen drei Darstellungsweisen auf.

Die Crim. Ordnung spricht, wie noch unten näher bemerkt werden wird, nur allein dort, wo von der Beweisführung über das Objective die Sprache ist, von der Ge=

Gewißheit, die der Richter sich durch eigene sinnliche Wahrnehmung — durch Augenschein — zu verschaffen hat.

In soweit als davon auszugehen ist — der untersuchende Richter mag von dem erkennenden getrennt oder beide vereinigt seyn — daß jede sinnliche Wahrnehmung des Ersteren durch die Schrift, das gerichtliche Protokoll, durchaus nothwendig beurkundet werden muß *); ist es klar, daß dieses Beweismittel identisch mit dem, welches auf Urkunden beruhet, genommen werden muß, und da den gesetzlichen Bestimmungen nach zu einem gehörig besetzten Criminalgerichte ein Richter und zugleich ein vereideter Protokollführer gehört, mithin bei dem Protokolle jedesmal zwei Individuen mitwirken; so reducirt sich der rationelle Grund, warum der Augenschein als vollkommen juridisch beweisend gelten muß, wieder auf das Princip über die durch zwei Zeugen hervorzubringende Gewißheit.

Wenn daher die unterlassene Zuziehung eines Actuars in den Fällen nämlich, wo diese wesentlich nothwendig ist **), die Wirkung haben soll ***), daß eine protocollirte Thatsache nicht für juridisch gewiß anzusehen ist, so beruhet dieses ganz richtig auf dem Hauptprincipe.

Doch wir werden unten wieder auf diesen Gegenstand zurückkommen.

3.

Geständniß. — — Positive Gesetzbücher, namentlich die Criminalordnung setzen es an die Spitze der Beweismittel; obgleich es, wie Tittmann ganz richtig bemerkt

---

*) §. 39. und §. 361. Crim. Ordn.

**) Die Handlungen, wo der Inquirent allein ohne Protokollführer verfahren kann (§. 46. Cr. O.) schlagen alle nicht in das Wesentliche ein.

***) §. 43. Cr. Ordn.

merkt und Verfasser anderwerts *) schon ausgeführt hat, nicht hieher gehört.

Die Theorie beginnt damit, einen Begriff desselben vorauszuschicken und versteht darunter: „die Erklärung eines Angeschuldigten, daß das, was ihm Schuld gegeben werde, wahr sey, oder daß er die strafbare Handlung begangen habe."

Mit Unrecht unterläßt die Crim. Ordnung sich darüber zu äußern und mag es daher so ungewöhnlich eben nicht seyn, daß man bloße Erklärungen der Angeschuldigten über Thatsachen, welche mit dem Verbrechen selbst in keiner directen Verbindung stehen, schon für Geständnisse gelten läßt, ein Punkt, der so unwesentlich eben nicht ist, als er den Anschein hat.

Nur bei dem eigentlichen, die That selbst bekennenden Geständnisse kann von einer Beschränkung des später zu erfolgenden Wiederrufs die Sprache seyn; aber bei bloßen Erklärungen, denen eine Bezugnahme auf die Schuld selbst gebricht, können die bei dem Wiederrufe zur Anwendung kommenden und diesen entkräftenden Bestimmungen nicht wohl herangezogen werden.

Walten aber Zweifel über den Umfang dessen, was als Geständniß angesehen werden soll, ob; so dürfte es des Gesetzgebers Pflicht seyn, die Linien desselben genau zu bezeichnen.

Die Crim. Ordnung ertheilt den Geständnissen volle Beweiskraft, wenn sie die formellen und materiellen Erfordernisse haben und geht denn in einer hierauf folgenden Analyse diese einzeln durch **).

Geständnisse sollen vor einem gehörig besetzten Criminalgerichte abgelegt seyn, und ist die Theorie hier noch

strem=

---

*) Gegeneinanderstellung der Hauptmomenten der preuß. und franz. bürgerl. Prozeßordnung. Mgdb. 1822. S. 195.

**) §. 370. und folgende a. a. O.

strenger, indem sie außerdem noch verlangt, daß das Criminalgericht auch das competente sey.

Ausdrücklich und nicht aus Handlungen erschlossen, ernstlich, mit Wahrheit, auf rechtmäßige Fragen des Richters oder von freiem Stücken abgelegt sollen sie seyn.

Es ist dieses letzte Erforderniß zwar in der darauf folgenden Analyse übergangen worden, inzwischen findet man bei sorgsamer Nachforschung andere Stellen in diesem Gesetzbuche, welche darauf Bezug haben. So spricht es von Vermeidung der Suggestionen und der kaptiösen Fragen *), aber drückt sich, hinsichtlich deren Wirkungen nicht bestimmt genug aus.

Deutlicher wird es, daß Geständnisse durch gewaltsame Mittel, Versprechen der Straflosigkeit oder Androhung einer härteren Strafe bei fortgesetztem Leugnen von dem Angeschuldigten erpreßt, wenn sie nicht durch andere Beweise unterstützt sind, keinen Einfluß auf die Beurtheilung haben sollen **).

Ausführlicher ist inzwischen hier die Theorie ***): hat man doch früher schon die unverhältnißmäßige Kürze der Criminalordnung, welche allerdings sich lange nicht der Ausdehnung wie in der Civilprozeßordnung ein einziger Titel — der funfzigste des ersten Theils — zu erfreuen hat, gerügt.

Es nimmt die Theorie ein Geständniß, welchem wirklicher Zwang vorangegangen ist, für vollkommen beweisend an, in sofern es Umstände enthält, die der Schuldige nur für sich allein — oder doch wenigstens kein Schuldloser — wissen konnte und die selbst als wahr nachher befunden würden.

So kann man denn allerdings sagen, daß die Theorie ausgedehnter sey als das preuß. Gesetz, welches andere be-

---

*) §. 66. a. a. O.
**) §. 285. 286. 287. a. a. O.
***) Tittmann a. a. O. §. 832.

besondere Beweise noch neben dem Geständnisse erfordert, während jene von der Theorie verlangten, bekräftigenden Umstände an sich selbst nicht eben nothwendig Beweise der That zu seyn brauchen.

„Versprechen und Androhen" umgreifen dabei bei weitem alle die Fälle des moralischen Zwangs nicht, welche ein listiger oder zu eifriger Inquirent anwenden mag. Welchen Werth soll nun aber bei dem Schweigen des Gesetzes ein auf solche Weise entlocktes Geständniß haben?

Bei jenem, welches der Inquirent durch Versprechen zu bewirken weiß, sagt Tittmann, ist gegen dessen Wahrheit an und für sich kein Verdacht begründet, weil es bei einem solchen Falle in der Willkühr des Angeschuldigten bleibt, was und wie viel er gestehen wird. Nur durch Nebenumstände wird es verdächtig.

Allein hier ist zu entgegnen, daß selbst auch dort, wo die roheste Gewalt angewendet wird, die Willkühr nicht entzogen ist.

Da man annehmen muß, daß bei einem durch Naturnothwendigkeit, durch Zwang, mithin durch gesetz- und vernunftwidrige Mittel bewirkten Geständnisse immer ein Causalzusammenhang zwischen der Aussage und dem gebrauchten Mittel vorhanden ist; so kann das Geständniß auch nicht als freies Vernunftproduct angesehen werden, mithin klebt ihm, ohne daß es der verdunkelnden Nebenumstände bedarf, an sich schon aus jener Verknüpfung ein Verdacht an.

Unberührt hat die Crim.-Ordn. den Fall gelassen, wenn dritte Personen, denen der Zutritt zu dem Angeschuldigten gestattet oder sonst gelungen ist, wenn, wie so häufig zu geschehen pflegt, Mitgefangene, Gefangenwärter u. s. w. auf das Geständniß durch Drohung, Versprechen, oder sonstiges listiges Gerede einen Einfluß erhalten haben: ob und in wiefern dessen Glaubwürdigkeit als geschwächt oder aufgehoben angesehen werden soll.

Zu

Zu den materiellen Erfordernissen des Geständnisses gehört nach der Theorie, daß der Gestehende die Wahrheit habe sagen können, daß er sie wirklich habe sagen wollen, und dann endlich, daß er sich bestimmt und deutlich geäußert habe.

Es übergeht die Criminalordnung diese Vorbedingungen, ohne daß sie deshalb ein Tadel treffen kann.

Wie könnte ein Inquirent, wenn die Möglichkeit, die Wahrheit zu wissen, bei dem Angeschuldigten nicht angenommen werden kann, dessen Geständniß verlangen oder der erkennende Richter auf Erklärungen, in dieser Voraussetzung ertheilt, Rücksicht nehmen? Ob der Angeschuldigte bei seiner Aeußerung die Wahrheit habe sagen wollen, kann nur in sofern in Betracht kommen, als der Wille bei jeder Aeußerung nothwendig frei seyn muß.

Die Voraussetzung Feuerbachs, daß der Aussage keine Täuschung der Sinne, kein Mißgriff der Urtheilskraft zum Grunde liege, und ferner: daß der Angeschuldigte nicht um Strafe zu leiden, oder aus andern Ursachen wissentlich eine ihm nachtheilige Aussage thue, liegt allerdings in der gesunden Vernunft, und ein geprüfter, erfahrener Inquirent — wie denn eine Stelle, von der Ehre, Freiheit und Leben abhängt, nur einem solchen überantwortet werden sollte — wird auch ohne positive Anweisung auf diese Bedingungen Rücksicht nehmen: und hierauf verläßt sich der erkennende Richter.

Läge es in einem durch financielles Interesse gelähmten oder gehemmten Justiz-Organismus, daß die peinlichen Proceduren die Propyläen werden müßten, aus denen die Anfänger demnächst erst in das höhere Heiligthum des Civilprozesses hinaufzusteigen hätten, wäre mithin eine größere Möglichkeit auch in dieser Hinsicht verfehlter Criminal-Instructionen vorhanden; so dürften aus eben dem Grunde, warum man überhaupt positive, die Richter fes-

selnde Bestimmungen nöthig hat, und zwar um so viel eher auch hierüber Regeln zu ertheilen seyn.

In materieller Beziehung verlangt die Criminal-Ordnung einzig und allein zur juridischen Gewißheit des Geständnisses: „daß die Hauptumstände der That in demselben enthalten seyn, auch mit andern erwiesenen Umständen nicht in Widerspruch stehen sollen.“

Nach dem gemeinen Rechte *) erfordert man zur materiellen Gültigkeit des Geständnisses: „daß gewisse Thatsachen die Richtigkeit desselben bestätigen, oder daß wenigstens bei Nachforschungen keine Thatsachen hervorgehen, welche die Wahrheit desselben zweifelhaft machen.“ Bei solchen Kriterien wird angenommen **): daß selbst in dem Falle, wenn der Thatbestand noch keineswegs erörtert sey, auf das Geständniß allein auch auf die Todesstrafe erkannt werden kann.

Traurige, mehr denn entsetzliche Beispiele in erklecklicher Zahl sind zu öffentlicher Kunde gekommen — und eine endlose Zahl ist sicher noch in geheimen Akten begraben — welche alle das Gefährliche, wenn man denn auch nicht sagen will, das dem Vernunftprincipe Widersprechende in dieser gepriesenen Theorie des gemeinen Rechts darthun.

Pitaval und Andere haben es in ihren berüchtigten **causes celebres** nicht fehlen lassen, mehrere erbauliche Criminalgeschichten aufzutischen, bei denen die Geständnisse, wenn auch nicht durch Nebenumstände unterstützt, doch auch nicht durch Widersprüche zweifelhaft gemacht worden waren, bei denen es an allem objectiven Thatbestande gebrach, die Capitalstrafe oft auf eine grausame Art in Vollzug gesetzt worden war, und lange hinten-

nach,

---

*) Begründet auf Art. 22. 54. 55. 60. C. C. C. und auf L. 1. §. 4. et 17. und L. 17 ff. de Quaest.

**) Tittmann §. 832.

nach, selbst nach Verlauf von vielen Jahren erst es sich auf das Zweifelloseste aufhellte, daß das fürchterlich geahndete Verbrechen, um dessen willen die Unglücklichen ganz nach der Form, Justizgerecht, abgeschlachtet worden waren, nicht allein nicht verübt wurde, sondern selbst nicht einmal verübt worden seyn konnte *).

Auf das vortheilhafteste vor dem gemeinen Rechte und vor der diesem entsprechenden und es verkämpfenden Theorie zeichnet sich in diesem Punkte die preuß. Criminal-Ordnung aus; und worin sie denn auch mangelhaft gefunden werden könnte, diese ihre Seite allein reicht schon hin, um von ihren Verfassern sagen zu können, daß sie ihren Beruf zur Gesetzgebung hinlänglich bewährt haben.

Auch das vollständigste Geständniß, heißt es hier **), soll, ohne daß vorher der objective Thatbestand gehörig festgestellt worden, keine juridische Gewißheit geben.

So wenig es auch dem sich von allem Empirismus entfernt haltenden Systeme des Verfassers entspricht, und so wenig ihm auch, wenn er sich auf Erfahrungen stützen wollte, die Mittel dazu zu Gebot stehen; so sieht er sich doch bei dieser Gelegenheit veranlaßt, sich auf einen vorgekommenen Criminalfall — worüber er glücklicherweise einige Privatnotizen besitzt — zu berufen und zu zeigen, wie gewichtvoll, folgenreich und nothwendig bei dem Geständnisse das Feststellen des objectiven Thatbestandes ist.

Im Februar 1819 zeigte der Zuchthaus-Inspector L..... in M..... an, der Züchtling E...., welcher wegen Betrugs zu einer zweijährigen Zuchthausstrafe und zur Detention bis zur Besserung verurtheilt worden war, habe ihm folgende Entdeckung gemacht. Seitdem er sich auf dem Zuchthause befunden, habe er in seinem Gewissen keine Ruhe und es mache ihm beständige Vorwürfe, weil

er

*) Siehe zugleich Paalzows Commentar.
**) §. 136. a. a. O.

er im Jahre 1815 einen Raubmord an einem unbekannten reisenden Handwerksburschen ohnweit der Stadt T..... verübt habe.

Auf diese Denuntiation des Zuchthaus-Inspectors entspann sich denn eine sehr lange Untersuchung gegen den Züchtling E...., welcher in einer Reihe von Verhören, und zwar unter dem 20. Februar, 22. März, 7. Mai, 5. Juli 1819 und unter dem 8. Januar, 14. März, 25. April, 2. Mai, 23. Mai und 4. Juli 1820, mehrere höchst auffallende und sonderbare Geständnisse ablegte, von denen gleich das erste so lautete:

Es war, erzählte er, so etwa im Vorsommer 1815, als ich auf dem Wege von der Stadt T..... nach E..... und zwar auf der Straße, welche zum Theile längst dem Ufer der Elbe hinläuft, so etwa des Nachmittags einen Wanderer, welcher vor mir hergegangen war, einholte. Ich ließ mich in ein Gespräch mit ihm ein, und erfuhr, daß er ein reisender Handwerksgeselle sey, woher er käme, und daß er, so wie ich, nach E..... wolle. So gingen wir an dem Ufer der Elbe diesem Städtchen entgegen. Ich war von Geld gänzlich entblößt und sprach unterwegs meinen Begleiter um einige Groschen an, welcher aber behauptete, kein Geld zu besitzen. Eine Zeitlang zogen wir still neben einander her, bis mich der böse Gedanken, mit Gewalt zu rauben, was man mir verweigere, überwältigte. Ich ließ den fremden Menschen ein Paar Schritte vor mir hergehen, faßte ihn plötzlich von hinten bei dem Kragen seines Rocks und warf ihn mit Gewalt zur Erde nieder. Es war indessen dieser mir wo nicht an Kräften überlegen, doch gleich; denn er faßte mich wieder. Eine Zeitlang balgten wir uns auf der Erde herum, so daß bald er, bald ich unten zu liegen kam.

Mit einemmale, so sind E.....'s Worte, ersah ich einen günstigen Augenblick und kippte den Handwerksgesellen in die Elbe hinein. Während dem griff ich

ihm

ihm in die Tasche, worin er Geld — sieben Thaler und achtzehn Groschen — hatte und nahm es ihm. Der Strom riß ihn mit sich fort, ich sah ihn noch eine Weile schwimmen und streckte er von Zeit zu Zeit einen Arm in die Höhe; da aber der Strom in einer Entfernung von 50 bis 100 Schritte eine Krümmung hatte, so konnte ich den Schwimmenden nicht mit den Augen weiter verfolgen und setzte nun meinen Weg nach E..... fort.

Inquisit beschrieb die Gestalt und die Kleidung des Ertränkten mit ziemlicher Genauigkeit, und gab den Ort, wo der Vorfall sich ereignet habe, höchstens eine Meile von T..... an. Die folgende Nacht, versicherte er, habe er zu Hohen P..... in einer Schäferei zugebracht.

Des Inquirenten erste Bemühung ging dahin, den objectiven Thatbestand festzustellen, aber vergeblich war sein anhaltender Fleiß; denn sowohl von den in jener Gegend an die Elbe anstoßenden Justiz = und Kreisämtern, als von den A..... D..... und A. K..... schen Landesregierungen ging die Nachricht ein, daß in der angegebenen Zeit weder in der Elbe noch in einem andern naheliegenden Gewässer der Körper irgend eines Ertrunkenen aufgefunden worden; indessen war bei dem allem noch die leichte Möglichkeit übrig, daß der Strom die Leiche vielleicht an ein entfernteres Ufer angespielt oder wohl selbst bis in das Meer fortgewälzt haben könnte, ohne daß sich eine Spur davon habe auffinden lassen.

Inzwischen hatten sich einige Abweichungen in den Aussagen des Inquisiten eingeschlichen und als er am 3ten Mai 1820 ganz unerwartet den Versuch machte, sich selbst zu entleiben, kam man auf die Vermuthung, ob nicht etwa seine Selbstanklage erdichtet, aus Lebensüberdruß und in dem Anfalle einer Gemüthskrankheit abgelegt sey.

Das Gutachten der Aerzte fiel dahin aus: daß wenn der Schritt des Inquisiten, sein Leben zu enden, auch aus

Schwermuth geschehen, doch sein Seelenzustand nur als ein periodischer anzusehen sey.

Hierdurch kam nun wohl kein Licht in die zweifelvolle Sache.

Eine andere Vermuthung, ob Inquisit bei seiner unwahrscheinlichen Selbstanklage irgend einen schlau verborgenen Zweck zu erreichen gesucht habe, drängte sich auf, als es sich entdeckte, daß ihn ein früheres Strafurtheil bereits als einen ränkevollen Kopf geschildert hatte.

Unwahrscheinlich, man hätte vielleicht sagen können, absurd erschien gleich anfänglich die Erzählung der im raschen Momente des „Umkippens" vollzogen seyn sollenden Beraubung. Die fortwährenden Ausmittelungen über die Localität stürzten das künstliche Gebäude des Inquisiten, welcher, wie hier zu bevorworten ist, in der Gegend, wo er den Mord verübt haben wollte, ganz genau bekannt war, völlig zusammen.

Wenn man von T..... den Weg nach E..... und Hohen P..... einschlägt, und, wie Inquisit behauptete, schon eine Meile Wegs zurückgelegt hat, kann man unmöglich das Ufer der Elbe zur Seite haben, wohin man immer sich wenden mag.

Fest, unbegreiflich fest, bei allem Vorhalten, blieb Inquisit inzwischen dabei stehen, daß es weder der Teich bei T..... noch die Mulde gewesen, in welche er den Handwerksgesellen gestoßen habe, sondern die Elbe.

Noch mehr, er bestand auch darauf, daß dieser Strom ihm zur linken Hand geblieben, obgleich hieraus folgte, daß er alsdann in eine ganz entgegengesetzte Gegend, und durchaus nicht nach Hohen P..... hätte gelangen müssen. Eine andere Unmöglichkeit war die, daß er von der angegebenen Stelle T..... noch habe vor sich liegen gesehen. — Alle Bemühungen ihn von seinen verschiedenen Widersprüchen mit der geographischen Lage zu überzeugen und zu einem anderen Geständnisse zu vermögen, waren fruchtlos.

Da

Da wurde denn auf's Neue der Gemüthszustand dieses Menschen, der schlechterdings und auf eine unbegreifliche Weise darauf beharrte, ein Mörder gewesen zu seyn, erforscht, und das Resultat war, daß man ihn durchaus nicht für blöd- oder wahnsinnig, aber wohl für einen listigen, verschlagenen Kopf erklärte.

Hingetrieben in seinen letzten Schlupfwinkel gab er denn endlich, aber erst am 9. Septbr. 1820, nachdem er also das Gericht länger als anderthalb Jahr unaufhörlich getäuscht hatte, ein offenes Bekenntniß dahin ab, daß die ganze Raubmordgeschichte eine bloße Erfindung, und er zu der angegebenen Zeit in einer ganz anderen entfernteren Gegend gewesen sey.

Sein Zweck bei der Selbstanklage war, seinem Geständnisse nach, kein anderer gewesen, als Entfernung vom Zuchthause in M....., wo ihm die Arbeit zu schwer geworden und die Nahrungsmittel nicht zureichend gewesen seyen. Seines Lebens überdrüßig, sagte er, sey er auf dieses Mittel gefallen, von dem er geglaubt, daß es wenigstens dazu dienen würde, seine damalige Lage zu verändern; nun aber, da ihn als Krankenwärter die schwere Arbeit nicht mehr drücke, genügten auch die Nahrungsmittel, und er wolle seine Erdichtung bekennen *).

Bei Unrichtigkeit und Falschheit im Geständnisse unterscheidet die Theorie den Fall, wenn diese sich in dem Hauptpunkte selbst, von jenem, wenn sie sich in bloßen Nebenumständen äußern; eine Idee, in welche auch das preuß. Gesetzbuch eingegangen ist **).

*) E.... wurde demnach vom Verdachte des Raubmordes freigesprochen, aber seiner Lügen wegen gezüchtigt, ein Urtheil, welches die höhere Bestätigung erhielt.

**) Paalzow hat in seinem Commentar die Meinung aufgestellt, ein unrichtiger Nebenumstand, wenn er die eigene That des Angeschuldigten beträfe, schwäche auch das Geständniß in der Hauptsache selbst; indessen trennt

Unter mehreren Geständnissen — nicht also unter mehreren Erklärungen — des Angeschuldigten, welche sich in einem oder dem andern Punkte widersprechen, soll, nach der Crim. Ordnung, dasjenige als gültig angesehen werden, welches durch wahrbefundene Umstände am meisten unterstützt wird.

Hier schließt sich denn die Frage über die Theilbarkeit des Geständnisses an, worüber Verfasser sich anderwerts geäußert hat *).

Das römische Gesetz gab bekanntlich schon den Fingerzeig, daß im Criminalverfahren eine Untheilbarkeit desselben nicht statt haben dürfe, und obgleich die (preuß.) Criminalordnung darüber keine ausdrückliche Bestimmung enthält, so läßt sich doch sowohl aus einer besondern Stelle derselben **), und da selbst im Civilprozesse eine Trennung des Geständnisses zulässig ist, nicht zweifeln, daß auch sie jener Maxime huldigte.

Was nun den bei dem häufigen Verkehre der Angeschuldigten mit einander, mit Verurtheilten und Fremden alltäglich sich zeigenden Fall des Wiederrufs der Geständnisse betrifft, so hat die Crim.-Ordnung gleich den Hauptgrundsatz dahin ausgesprochen: „daß, wenn ein Geständniß durch wahr befundene Umständen hinreichend unterstützt sey, der Wiederruf dessen Beweiskraft nicht schwächen soll.

Als Regel darf man daher wohl annehmen: daß nach dieser Gesetzgebung ein Geständniß niemals wiederrufen werden könnte, in sofern es durch wahrbefundene Um-

---

das Gesetz die Fälle nicht, obgleich allerdings ein wesentlicher Unterschied dazwischen liegt, und daß einmalige Irren in der eigenen That auf die Glaubwürdigkeit im Allgemeinen nicht ganz ohne Einfluß seyn darf.

*) Siehe meine Gegeneinanderstellung. S. 197.

**) §. 373. a. a. O.

Umstände hinreichend unterstützt sey; eine Regel, die also einzig und allein bei einem ganz isolirt stehenden eine Ausnahme zulassen dürfte.

Einem Geständnisse, welches ganz unmittelbar nach der Verhaftung abgelegt wird, würde man inzwischen nicht ganz ohne Grund entgegensetzen können, daß Furcht und Schrecken das Gemüth des Angeschuldigten beunruhigt, erschüttert und ihm die nöthige Freiheit des Geistes, aus der allein Wahrheit hervorgehen kann, entzogen habe. Bei einem andern, nach wiedererlangter Fassung abgelegtem Geständnisse, ist an sich kein Grund da, die darinliegende Uebereinstimmung des Subjectiven mit dem Objectiven zu bezweifeln.

Wenn der Angeschuldigte, nachdem er über die aus seinem Geständnisse hervorgehende Strafe nachgedacht, oder wohl gar nachdem er von erfahrenen Mitgefangenen Unterricht erhalten hat, späterhin seine Aussage zurücknimmt oder zu seinem Vortheile entstellt; so wird seine Glaubhaftigkeit schon durch die Form geschwächt, weil dann feststeht, daß er das Gericht jedenfalls getäuscht hat, entweder früherhin oder jetzt.

Der Wiederruf, sagt die Crim.-Ordnung, verdient überhaupt nur dann Rücksicht, wenn der Beschuldigte entweder einen wesentlichen Mangel des Geständnisses nachweisen oder scheinbare Gründe des Irrthums angeben kann und muß, je nachdem die Wahrheit oder Falschheit der zur Unterstützung des Wiederrufs angeführten Umstände ausgemittelt wird, entschieden werden, ob die frühere oder die spätere Angabe den Vorzug verdient.

In der Untersuchungssache wider die wegen Kindermords zum Tode verurtheilte M.....e hat der Criminal-Senat des Kammergerichts, nachdem er mit Bezugnahme auf das oben erwähnte Gesetz vorausgeschickt hatte, daß auf den Wiederruf nur ausnahmsweise geachtet werden soll, den Grundsatz geltend zu machen gesucht, daß nur dann

allein,

allein, wenn das Geständniß ganz nackt dastehe und keine innere Wahrscheinlichkeit habe, von einem gültigen Wiederrufe die Sprache seyn könne.

Unter den „wahrbefundenen Umständen" durch welche, dem Gesetze gemäß *), ein der Zeit nach früheres Geständniß solche unüberwindliche Kraft gewinnen soll, daß es kein Wiederruf, wie er auch begründet seyn möge, nachher zu schwächen im Stande seyn soll, will man keine solche verstanden wissen, die auf die Thäterschaft selbst schließen lassen, und also an sich schon den Charakter der Indicien an sich tragen; genügen sollen schon solche, „die für die Wahrheit des Geständnisses selbst sprechen; denn es sey hier nur von der innern Wahrscheinlichkeit des Letzten die Rede, und wachse diese um so mehr, je mehr Umstände in demselben erwähnt seyen, die in der Untersuchung wahr befunden worden, möchten sie auch nicht auf ein Verbrechen schließen lassen, sondern in dieser Beziehung ganz gleichgültig seyn."

Auf die Auslegung des Gesetzes selbst lassen wir uns hier, unserem Systeme treu, nicht ein; wohl aber erlauben wir uns die Prüfung: ob, wenn dieser Sinn der Bestimmung der wahre sey, eine rationelle Begründung desselben angenommen werden könne.

Welchen höheren Werth auch aus dem oben angeführten Grunde die erste Aeußerung, das erste Geständniß des Angeschuldigten haben mag, so ganz unbedingt kann man eine spätere Erklärung um deshalb allein nicht verwerfen, weil etwa gleichgültige, mit der verbrecherischen That in keiner Verbindung stehende Umstände der früheren Aussage vielleicht einen Grad von Wahrscheinlichkeit zu verleihen, im Stande gewesen seyn können.

In einem Causalzusammenhange mit der That stehend, als auf sie hinwirkend oder durch sie bewirkt, würden

---

*) §. 378. Crim. Ordnung.

den Nebenumstände nach dem preuß. Gesetze *) an sich schon unbedenklich als nahe Indicien dastehen, und auf solche Weise das Geständniß unterstützen. Würden aber Nebenumstände diesen, schon ihrer Natur nach, einen Wahrscheinlichkeitsgrund gewährenden Charakter nicht an sich tragen, könnte vielmehr ganz unabhängig von ihnen die That wahr oder auch nicht wahr seyn, so können sie auch ein früheres Geständniß nicht auf eine so allgewaltige Weise unterstützen, um jedes andere spätere völlig zu entkräften **).

Nach des Verfassers Dafürhalten muß selbst auch dann, wenn nahe Indicien das erste Geständniß noch unterstützen, ein Wiederruf zugelassen werden, so wie der Angeschuldigte den gültigen Grund der Verspätung einer wahren Erklärung, daß man ihn zu der früheren Aussage durch Zwang vermogt, er sich über die Hauptumstände der That, so z. B. über die Zeit, den Ort, die Person offenbar geirrt habe u. s. w., vollkommen nachzuweisen, im Stande ist.

4.

---

*) §. 399. Crim. Ordn.

**) Nehme man in dem oben erzählten Criminalfalle mit dem Züchtlinge E..... hypothetisch an, es habe dieser die vorkommenden Widersprüche vermieden, und dabei noch folgende Nebenumstände, die sich nachher wirklich bestätigt hätten, angegeben. Auf dem Wege, der Elbe entlang, nahe an dem Orte, wo er den Mord vollbracht, habe damals eine Eiche gestanden, die kurz vorher von dem Blitz gespalten worden; aus der Schäferei zu Hohen P..... wo er übernachtet, seyen einige Zeit hierauf die Kleider des Schäfers entwendet worden und dergleichen. Sollte die Wahrheit dieser an sich ganz gleichgültigen und einflußlosen Nebenumstände dem ersten Geständnisse des E..... eine solche Infallibität aufdrücken, daß nachher jeder Wiederruf ohne Kraft und Wirkung seyn sollte?

4.

Eine juridische Gewißheit ertheilt die (preuß.) Criminalordnung den Urkunden in eben dem Verhältnisse, wie sie diese in dem Civilprozesse erhalten.

Wir haben hier nur einige wenigen Bemerkungen einzuschalten.

Sollte das Gesetz nicht den Unterschied in Erwägung ziehen, der sich zwischen jenen Urkunden findet, in denen das Formelle oder Materielle des Verbrechens liegt, wie z. B. bei Verfälschungen, Schmähschriften, Brandbriefen u. s. f. und zwischen Urkunden, die bloß als Beweise eines mit ihnen nicht verbundenen Verbrechens zum Vorscheine kommen?

Ueberhaupt scheinen unsere Gesetzgeber, von denen manche ihrem Berufe nach, mehr in der Buchstabenwelt als in der wirklichen leben, und welche daher Dinge, die ihnen fortwährend vor den Augen liegen, und mit denen sie in innigem Verkehre sich befinden, nicht so scharf zu analysiren pflegen, im Gebiete des Beweises der Schrift ein viel zu hohes Ansehen verliehen zu haben.

Schon an einer andern Stelle hat Verfasser sich zu zeigen bemühet, auf welchem gesuchten künstlichen Wege, und nach welch' einer Menge von ungewissen Voraussetzungen man bei einem Urtheile über Schrift oder wohl gar über Unterschrift auf Gewißheit oder selbst nur auf Wahrscheinlichkeit einer hiedurch ausgedrückten Thatsache gelangen kann.

Was der Urtheilende vor Augen hat, sind gewisse Striche, gewisse Zeichen, welche als sichtbare Spuren auf eine vergangene Handlung hindeuten und in dieser Beziehung dem allgemeinen Principe der (preuß.) Criminal-Ordnung nach *), mehr nicht als eine nahe Anzeige gelten könnten.

Das

*) §. 399. a. a. O.

Das Individuell-Subjective des Thatbestandes geht aus diesen Spuren keineswegs hervor, und muß, wie in jedem andern Falle, erst durch einen besondern Beweis zur juridischen Gewißheit erhoben werden. Wenn die Schrift vor den Augen des Richters entstanden ist, muß nothwendig dieser Beweis durch das gerichtliche Protokoll, mithin wieder durch Schrift, sonst kann er auch durch das Geständniß des Verfertigers oder durch andere dritte Personen, welche entweder die Thatsache der Entstehung selbst bekunden, oder die, wie noch gesagt werden wird, auf künstlichem Pfade zu einem Schlusse über die Handlung des Verfertigens hingelangen können, geführt werden.

Mit dem individuell-subjectiven Thatbestande über die Schriftverfertigung ist darum noch nicht die Gewißheit gegeben, daß das Materielle der Schrift auch das freie Geistesproduct des Schreibenden war, noch weniger, daß eine andere darin angeführte That oder Erscheinung der Wirklichkeit entspricht.

Entfernter noch erscheint das Wahre, wenn die Züge mehr nicht als einen unter irgend eine fremde Schrift hingesetzten Namen andeuten, und am entferntesten, wenn der, von welchem dieser herrühren soll, es in seiner Kunst nicht weiter gebracht hat, als zu den Mechanismus, die wenigen schwarzen Striche dieses Namens mühsam zu verfertigen.

Wie viele ganz schwankende, dem fremden Einflusse und also dem Zufalle preisgegebene, von dem freien Willen dessen, der jene Zeichen gefertigt haben soll, nicht abhängige Erscheinungen können nicht, dazwischen sich drängend, das Wahre dem Urtheilenden entrücken! Welche Massen von Vermuthungen muß dieser nicht anhäufen, ehe er zu dem Resultate kömmt, daß aus den vorliegenden schwarzen Strichen hervorgehe; daß diese oder jene fremde That verwirklicht worden?

Weil es gewiß ist — das ist die ganze Basis des weitläufigen Gebäudes — daß der des Lesens und Schreibens Unkundige früher oder später, jedoch nicht in sehr entfernter Zeit, ein Dutzend schwarzer Striche auf gewisse Papiere gemacht hat, so wird es durch ein paar Schreiblehrer oder Cancellisten, die selbst ihre Kenntniß aus keiner formellen Wissenschaft, sondern aus kärglicher Erfahrung schöpfen, für wahr gehalten; daß auch die vorgelegten, nicht anerkannten Zeichen von der Hand, welche die anderen hingeworfen hat, herrühren. Hat nun A die bestrittenen Züge verfertigt, wird weiter argumentirt, so hat er auch alles für wahr gehalten, was in der darüber befindlichen, ihm ganz unkenntlichen Schrift zu lesen ist; denn er hat gewußt, was darin aufgemerkt worden ist, und der Grund dieses Wissens liegt wieder darin, weil zu vermuthen ist, daß man ihm das darüber Befindliche gerade so wie es lautete, vorgelesen hat, und diese seine Wissenschaft und seine Billigung, schließt man ferner, hat er ausgedrückt, weil er jene schwarzen Striche gezogen hat u. s. f.

Ersichtlich ist, daß es bei diesem Aneinanderreihen von Schlüssen durchaus an strenger Cohärenz gebricht und um so mehr gebrechen muß, weil Mehrere die gleiche Führung der Feder, die nämlichen Schriftzügen durch eine und dieselbe Vorschrift, von einem und demselben Meister erlernt, oder sonst sich angewöhnt haben, sich darin völlig gleich seyn können. Dann kömmt endlich auch noch die bis zu einem unglaublichen Grade von Vollkommenheit gestiegene Kunst des Handschrift-Nachmachens in Betracht, worüber die bekannte Sache mit dem Proviant-Commissär Wussow einen kleinen Beleg, einen weit interessanteren aber noch die am Rheine verhandelte Untersuchungssache wider die Franzosen Naudin und Geoffroy geliefert hat.

Nach

Nach der Crim. Ordnung *), welche den hellen Gesichtspunkt des **Codex Fridericianus** **) fest im Auge gehalten zu haben scheint, soll bei einem Leugnen der Angeschuldigten, eine Unterschrift gefertigt zu haben, im Falle, wenn darüber kein Zeugenbeweis zu liefern ist, allerdings eine Vergleichung mit andern Handschriften statt haben, und wenn die Sachverständigen sich entscheiden, daß sie von der Hand des Beschuldigten seyn könne, jedoch nur ein Verdacht begründet werden, dessen Stärke erst wieder von dem Zusammenhange mit den übrigen Umständen abhängen solle; eine Bestimmung, welche das Schwankende in dieser Beweisführung ganz gehörig gewürdigt hat.

Gerichtliche Protokolle, wenn sie mit äußeren Formen bekleidet sind, erfreuen sich durchgehends einer juridischen Gewißheit, und haben wir oben schon bemerkt, daß sie in dem Falle, wo zwei Personen dabei mitwirken, die Basis, den Grund des Zeugenbeweises zu haben scheint.

Die Frage hat sich aber auch aufgeworfen, und ist auf verschiedene Weise beantwortet worden; welchen Glauben das von dem Justizbeamten allein aufgenommene Protokoll und zwar ganz besonders in dem Falle, wenn dieser darin eine ihm im Amte zugefügte Unbild beurkundet, verdienen müsse.

Ausgehend von dem Principe, daß in solcher Voraussetzung eigentlich nur das Amt, die Staatsbehörde beleidigt und daher ein Majestätsverbrechen vorhanden sey, hat man den Beamten, wenn er auch als Denunciant auftrat, als vollgültigen Zeugen angesehen, und ihm dabei selbst wohl seiner Stellung nach noch eine höhere Glaubwürdigkeit zugeschrieben.

Die Idee, daß ein Theil der Staatsgewalt fortwährend auf eine gewisse Weise ausgeübt werde, wird in einer

anf

---

*) §. 384. 385.
**) 26. P. III. Tit. §. 4. loc. aet.

auf einander folgenden Reihe von beauftragten Individuen verwirklicht, und so entsteht das, was man Amt nennt. Man kann es wohl als mögl ich denken, daß eine Unbild der ganz besonderen Art seyn kann, um nicht direct auf die Person des Beauftragten, sondern bloß auf den, von dem das Institut selbst ausging, gerichtet und in dieser Beziehung daher ein Majestätsverbrechen zu seyn. Auch kann, einem individuellen Staatsrechte nach, der Beauftragte, auf welcher niedern Stufe er immer stehen mag, so identisch mit dem Staatsoberhaupte gehalten werden; daß jede an jenen gerichtete Verunglimpfung als diesem selbst zugefügt, angesehen wird.

Abstrahirt man aber von einer solchen Verfassung, und von einer ihrem Gehalte nach auf den Beauftragenden zurückgehenden Unbild, so gestaltet sich die Sache anders. Gab die Art und Weise der Verwaltung des Amts, überhaupt das Persönliche, Veranlassung zu der Beleidigung; so kann auch diese nicht auf das Institut selbst oder dessen Urheber, sondern muß unmittelbar auf den Beamten bezogen werden. Beide können in solcher Voraussetzung ganz gut getrennt gedacht werden, und die Person des Letzten ist, je schärfer die Beziehung auf das Benehmen, die Verwaltungsweise vorleuchtet, desto mehr als Selbst- und Einzig-Beleidigter anzusehen, mithin das Protokoll desselben hierüber auch mehr nicht als ein Zeugniß in eigener Sache.

Es ist ein triviales Dilemma: entweder müsse der Angeschuldigte annehmen, daß der Beamte nicht beleidigt sey und in diesem Falle verdiene dieser ja vollen Glauben, oder daß er beleidigt sey und dann gebe der Angeschuldigte die Thatsache selbst zu; denn man kann ein anderes weit stärkeres Dilemma diesem ganz wohl entgegensetzen. Entweder ist der Beamte nicht beleidigt, dann verdient er aber um deshalb keinen Glauben, weil er sein Amt mißbraucht, um eine Lüge geltend zu machen,

oder er ist wirklich beleidigt, und denn ist er ja Parthei und schon deshalb verbunden, einen Beweis durch Andere als durch sich selbst zu führen.

Die Stellung, die ein Staat einem Individuum ertheilt, kann ihm nur Glauben nach dem Zwecke und in dem Umfange seiner Functionen verschaffen; aber wozu irgend eine verunglimpfende Aeußerung dessen individuelle Person erniedrigen will, dieses ist kein Gegenstand der Function und kann als außer derselben liegend daher auch nicht durch sie selbst als Wahrheit festgestellt werden.

Einer eigenen besondern Abhandlung würde es bedürfen, um die Materie des Zeugenbeweises zu erschöpfen, es begnügt sich Verfasser, um nicht zu weitläufig zu werden, inzwischen auch hier wieder mit einigen wenigen Bemerkungen.

Worin liegt der rationelle Grund der auf der Aussage zweier Zeugen beruhenden juridischen Gewißheit?

Verfasser bezieht sich auf das, was er in seiner Gegeneinanderstellung der franz. und preuß. Civilprozeß-Ordnung hierüber gesagt hat *). Noch hat ihn selbst die durchgeführte Ansicht des scharfsinnigen Recensenten in der allgemeinen Litteraturzeitung über diesen zweifelvollen Gegenstand von seiner Meinung nicht abzubringen vermogt.

Die Idee Montesquieu's, welcher dem Ja eines einzelnen Zeugen das Nein des Angeschuldigten entgegensetzt und davon ausgehend auf die unbedingte Beweiskraft des Doppelzeugniß kömmt, erreicht die rationelle Tiefe nicht. Weniger noch ist Filangieris System, welcher bei dem Angeschuldigten jedesmal ein Interesse voraussetzt, begründet. Der Angeschuldigte hat an und für sich kein Interesse als das, dafür zu gelten, wofür jede Intelligenz in den Augen aller Andern gelten muß, das, seines sittlichen und rechtlichen Seyns und Werthes, und vertheidigt er diese

seine

*) A. a. O. S. 213.

seine und die allgemeine intellectuelle Natur, so steht ihm die Vermuthung des Wahren, und nicht die eines besonderen Interesses zur Seite.

So wenig es aus Vernunftprincipien zu entnehmen ist, warum gerade die Aussage zweier Individuen die Wahrheit über alle Zweifel erheben soll, so wenig hat die Erfahrung erwiesen, daß Gewißheit das nothwendige Product einer solchen Aussage ist, vielmehr es nicht an Beispielen fehlen lassen, daß auch bei einer völligen Uebereinstimmung zweier einwandsfreien Zeugen die Wahrheit doch undurchdringlich verschleiert bleiben kann.

Mit vieler Sorgfalt hat die (preuß.) Crim. Ordnung bestimmt, wer zur Ablegung eines Zeugnisses für gänzlich unfähig zu halten sey, aus deren Aussage also keine juridische Gewißheit hervorgehen soll, eben so hat sie die Individuen, welche zwar nicht als Beweiszeugen gelten, wohl aber zu näherer Aufklärung der Sache vernommen werden können, angegeben.

Verbrechen sollen so z. B. den Zeugen zur Ablegung eines Zeugnisses nicht völlig unfähig machen, sondern nur die Beweiskraft seiner Aussagen schwächen; wenn auch zeitige Festungs- oder Zuchthausstrafe auf das Verbrechen verhängt wäre; solche Verbrechen jedoch, welche keinen Mangel an moralischen Grundsätzen, die auf Wahrheits-Liebe und Zuverläßigkeit Einfluß haben, voraussetzen, die Glaubwürdigkeit nicht entziehen.

Was hier leicht einige Zweifel erregen könnte, ist die Bedingung, welche Zuchthaus- oder Festungsstrafe nothwendig voraussetzt. Wie oft ist nicht der Fall, daß verschmitzte Diebe, mit Hülfe des Leugnens niemals, und wenn sie noch so oft zur Untersuchung kommen, zu einer ordentlichen Strafe heranreifen und bei einer fünf, sechsmaligen außerordentlichen Bestrafung immer dem Zuchthause zu entgehen wissen; wie dürfte man solche durch-

durchaus unglaubhafte Menschen als vollgültige Zeugen gelten lassen?

Von der andern Seite hat schon Filangieri bemerkt, daß es oft Fälle gibt, wo man auch auf an sich unzuverläßige Zeugen nothwendig ein volles Gewicht legen muß, wie so z. B. der Fall wäre, wenn ein Mord in einem öffentlichen Hause in der Gegenwart einer Menge von Lust-Dirnen oder in einem Gefängnisse im Angesichte aller Gefangenen verübt worden.

Ueber die Beweiskraft der Aussagen der Denuntianten findet man in der Crim. Ordnung die Bestimmung: daß es einzig auf das Verhältniß ankommen soll, in welchem sie mit dem Angeschuldigten stehen, und auf das Interesse, welches sie zu der Anzeige bewogen hat. So lange man aber unter Interesse einzig und allein ein auf das Vermögen sich beziehendes Verhältniß begreift und weniger Rücksicht darauf nimmt, daß Gemüthsbewegungen, Leidenschaften u. s. f. oft wohl einen heftigeren Impuls zu Haß und Feindschaft und überhaupt zu Denuntiationen als Vermögens-Verhältnisse geben können; dürfte man den Denuntianten frischweg zum Eide rufen und als Zeugen in Reih und Glied stellen. Was bedarf es dann mehr, als der Beihülfe eines einzigen schlechtgesinnten Menschen — dessen Glaubwürdigkeit nur dann geschwächt werden soll, wenn erwiesen werden kann, daß er mit dem ein Interesse habenden Denuntianten in Verhältniß steht — eines Menschen, der trotzig oder leichtsinnig über die so selten zur Anwendung kommende Strafe des Meineids hinüber blickt und der verborgene Zweck des Urhebers des Criminalprozesses das Verderben, wenigstens der oft unersetzliche Schaden des Angegriffenen wird unfehlbar erreicht.

Bei der Vorschrift der Crim. Ordnung über das Verfahren des Richters bei der Zeugenaufnahme *) ist die Sprache

*) §. 359. a. a. O.

Sprache davon, daß deren größere oder geringere Glaubwürdigkeit von ihren Seelenkräften, von dem Verhältnisse, in welchem sie mit dem Angeschuldigten stehen oder mit dem Angeber, wenn dieser ein Interesse bei der Sache hat, von der Vollständigkeit, Bestimmtheit und inneren Wahrscheinlichkeit der Aussage selbst und endlich überhaupt von dem Interesse, welches sie bei dem Ausgange der Sache haben, abhängen soll.

Vielleicht dürfte ein Zweifel sich aufwerfen, ob und in wiefern diese dem untersuchenden Richter ertheilte Vorschriften auch den erkennenden binden sollen.

Es mag vielleicht wohl Criminalgerichte geben, welche fester sich an die Hauptbestimmung *) haltend, die beschränkende Stelle weniger würdigen, bei denen die innere Wahrscheinlichkeit der That, der böotische Stumpfsinn der Zeugen u. s. w., sobald nur die Zahl zwei und die Uebereinstimmung der Aussage zweifellos ist, nicht so sehr in das Gewicht fallen: wie es denn freilich viel kürzer und leichter ist, sich damit zu begnügen, als logische und psychologische Prüfungen anzustellen: und so wäre es zu wünschen, daß der Gesetzgeber wenigstens dadurch, daß er die eben so weise als humane, für die Untersuchung erlassene Bestimmung dort anreihete, wohin sie eigentlich hingehört — in den Abschnitt nämlich, der die Beweiskraft, die juridische Gewißheit festsetzen soll — seinen Willen über deren Wirksamkeit deutlicher offenbarte.

Ueber die durch das Gutachten der Sachverständigen herbeizuführende Gewißheit wäre wohl manche Reflexion hier an ihrer Stelle; wir müssen uns für jetzt indessen nur auf eine beschränken.

Nach der Crim. Ordnung ist das Gutachten nämlich auch dann vollbeweisend, wenn die Verfasser desselben in den

*) §. 386. a. a. O.

den scientifischen Gründen ihrer Meinung nicht ganz übereinstimmten, in sofern sie nur in dem Hauptpunkte selbst einig sind.

Wer soll, fragt sich's, nun hierüber entscheiden und woher die Entscheidung genommen werden?

Dürfte es nicht zu Inconsequenzen leiten, wenn Justizbeamten in einem concreten Falle darüber: ob die verschiedenen, an einem Gutachten theilnehmenden Aerzte in den pathologischen Gründen ganz oder ob sie durchaus nicht mit einander in Einklang stehen, den Ausschlag geben sollen? — Woraus wäre es ihnen möglich, die hiebei aufstoßenden Zweifel zu lösen, als aus Gründen, welche doch die Wissenschaft selbst, woraus das Gutachten hervorging, in jenem Falle also wieder die Pathologie an die Hand geben müßte? Was den Uneingeweiheten aber eine Abweichung im Unwesentlichen der fremden Wissenschaft scheinen könnte; dürfte es nicht leicht möglich gerade der Wendepunkt selbst seyn?

So schreiten wir nun von den einzelnen Beweisnormen und ihrer Anwendbarkeit im Allgemeinen, sowohl bei dem Objectiv-Subjectiven, als bei dem Individuell-Subjectiven zu dem speciellen Werthe derselben bei einzelnen Verbrechen, in sofern es sich von der Feststellung des Objectiv-Subjectiven (des objectiven Thatbestandes) handelt.

Hier ist es denn der Augenschein — die sinnliche Wahrnehmung des Richters — welcher sich von dem Daseyn eines Verbrechens im Allgemeinen, vorzüglich aber bei Einbruch, Raub und Brandstiftung vergewissern soll. Eben so wird der Beweis durch Sachverständige, welcher überhaupt schon bei Ausmittelung des Schadenwerthes zur Anwendung kommen soll, bei einzelnen Verbrechen — wie z. B. bei Körperverletzung, Nothzucht, verheimlichter Niederkunft, Tödtung, Münzverfälschung — gewissermaßen unentbehrlich.

Von selbst versteht sich wohl, daß auch durch Zeugen über das bloße Daseyn eines Verbrechens Gewißheit zu bewirken ist.

Endlich kommen denn noch in einzelnen Fällen bei einer solchen Ausmittelung zwei Beweismittel vor, welche nicht als allgemeine gelten können: Zum Ersten der Eid, im Falle des Diebstahls, einmal um die Thatsache oder um die Art der Verübung desselben, und denn um den Werth des Entwendeten durch den Bestohlenen festzustellen.

Leicht dürfte man es eine mißliche Sache um solche Eide nennen, wodurch die Thatsache der Entwendung selbst, von denen, deren Interesse dabei wesentlich und unverkennbar ist, erwiesen werden soll; weniger Bedenklichkeit würde es, wenn die Entwendung selbst einmal außer Zweifel stände, unterworfen seyn, sich auf diesem Wege von der Art und Weise der Verübung der That zu versichern, und am wenigsten bei einem Würdigungseide, der selbst in einem Civilprozesse bei dem **dolus** zulässig ist.

Nach der Crim. Ordnung soll der (objective) Thatbestand bei einem Cassen-Verbrechen durch die vorgesetzte Cassenbehörde festgestellt werden. — Nun ist es allerdings möglich, daß im Falle einer Versäumniß von Seiten eben dieser Behörde sich keine völlige Partheilosigkeit bei dieser Operation erwarten läßt; indessen wird es kein anderes Mittel, des Objectiven eines solchen ganz besondern Verbrechens sich zu vergewissern, geben.

Und so glauben wir denn, so viel es Zeit und Raum gestatteten, die erste in dieser Abhandlung aufgeworfene Frage beantwortet zu haben.

5.

Die zweite Frage soll sich nun damit befassen: ob auch für eine nur unvollkommene Gewißheit Regeln fest-

festzusetzen, worauf diese zurückzuführen und welche Folgen bei ihrem Eintritte anzuknüpfen seyen?

Nur dann, wenn ein Vernunftgrund sich aufweisen läßt, warum nothwendig in jenen einzelnen Fällen, in welchen eine vollkommene (juridische) Gewißheit nicht hervorgebracht werden kann, demohngeachtet Strafe erfolgen muß, nur dann wird das Bedürfniß solcher besondern Regeln hervortreten.

Man setzt aber den Grund darin: daß die Erfahrung zeige, wie man nur selten, auch bei der glücklichsten und fleißigsten Untersuchung bis dahin gelangen könne, eine vollkommene juridische Gewißheit herbeizuführen; wenn daher ein Verbrechen wirklich begangen worden und aus dem Mangel einer solchen Gewißheit Straflosigkeit erfolgen sollte: so würde dem Hauptzwecke entgegen die ideelle allgemeine Strafe fast immer nur eine Idee bleiben und es wäre denn eben so viel, als ob sie gar nicht vorhanden, und das Volk seinen verderblichen Neigungen überlassen wäre.

Was bei diesem Argumente also schon vorausgesetzt wird, ist das jedesmalige Daseyn eines Verbrechens, des objectiv-subjectiven Thatbestandes, und somit könnte der Zweck einer Festsetzung der unvollkommenen Gewißheit auch nur eine Beziehung auf die Ermittelung und Wahrheit des Individuell-Subjectiven allein haben.

So wie es in der That, durch Augenschein, Sachverständige oder auf sonstige Weise zweifellos ist, daß ein Einbruch, eine Brandstiftung, ein Mord sich in der Wirklichkeit ereignete, scheint es, um der nothwendig darauf zu folgenden Strafe willen, und bei der nicht so leichten Möglichkeit das Individuell-Subjective vollkommen gewiß nachzuweisen, da man voraussetzen muß, daß des geheimen Thäters ganzes Streben dahin gerichtet ist, die sinnliche Wahrnehmung seines Verbrechens durch Andere zu vermeiden und die vorhandenen Eindrücke zu verwischen,

 folge-

folgerecht zu seyn, auch bei einem mindern Grade von juridischer Gewißheit, schon Strafe eintreten zu lassen. Aus eben dem Grunde und auf eben die Weise, wie nun der Gesetzgeber die positiven Bedingungen für das Daseyn der vollkommenen juridischen Gewißheit geben kann, kann er auch jene, welche die minder vollkommene ausmachen sollen, bestimmen; er darf jedoch auch hier den Zweck nicht aus den Augen verlieren, und dem Urtheilenden nur solche Wahrheitskriterien zur Norm geben, die dieser bei reifem Nachdenken und nach Vernunft prüfend, aus eigener Ueberzeugung in den concreten Fällen für hinreichend anzunehmen, sich genöthigt finden würde.

Hieraus ergibt sich denn, daß diese Bedingungen, wenn sie auch nicht fest in die Linien der vollkommenen Gewißheit fallen; doch sich ihnen so viel möglich nähern, und weit von dem bloßen Verdachte und den bloßen Wahrscheinlichkeitsgründen entfernt gehalten werden müssen.

Wir wollen nun sehen, welche Grundsätze die preuß. Criminalordnung darüber aufgestellt hat, wobei zu bevorworten ist, daß sie keinen streng-systematischen Weg befolgt und sich bald dieser bald jener Worte — ohne den damit verbundenen Begriff anzudeuten — bedient.

So finden wir hier Verdacht, dringenden Verdacht und Verdacht in gesetzmäßiger Stärke, Anzeige, nahe Anzeige und Verbindung von übereinstimmenden Anzeigen, Wahrscheinlichkeitsgrund und hohe Wahrscheinlichkeit in einem eben so wenig vollkommen klaren als vollkommen consequenten Stufengange, und worin diese Begriffe — nach dem Positiven — mit einander übereinstimmen und worin sie von einander abweichen sollen, oft gar nicht, oft, was nicht viel besser ist, durch bloße Beispiele erklärt oder erklärbar.

Daß bloßer Verdacht und bloße Anzeigen sich gleich stehen, kann nur geschlossen werden: als wirklich identisch können dagegen nahe Anzeigen und dringender Ver-

dacht

dacht bei Vergleichung einiger Stellen genommen werden *). In welchem Verhältnisse Wahrscheinlichkeitsgründe **) zu diesem letzten stehen, schwebt indessen wieder im Dunkeln.

Die Verbindung mehrerer übereinstimmender — wahrscheinlich naher — Anzeigen soll aber nicht an und für sich allein, sondern erst bei dem Zutritt des Subjectiven, der moralischen Schlechtigkeit des Angeschuldigten, das bilden, was ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit, unvollständiger Beweis, Annäherung an die vollständige Ueberführung, gesetzmäßige Stärke des Verdachts genannt wird ***).

Es kömmt nun, wie noch weiter unten bemerkt wird, nicht auf die Worte, deren man sich bediente, sondern mehr auf das, was materiell in diesen gegeben ist, an, und gehen wir zu dessen Prüfung über.

Als Wahrscheinlichkeitsgründe stellt die Crim. Ordnung, nicht ganz ungültige, jedoch der Erfordernissen eines vollen Beweises beraubte Geständnisse, Urkunden oder Zeugenaussagen auf, zeigt jedoch den Grad des positiven Beweiswerthes, welcher ihnen, sey es absolut, sey es relativ, zukömmt, nicht an.

In der Reihe folgen nun nahe Anzeigen: in der Aussage eines einzelnen Zeugen, im außergerichtlichen Geständnisse, in Bezüchtigung von Seiten eines Mitschuldigen und in Androhung der That durch den Angeschuldigten bestehend, ohne daß diese Kriterien auf ein Grundprincip zurückgeführt oder unter sich systematisch verbunden wären.

Erst hierauf tritt das Gesetzbuch mit einem allgemeinen Grundsatze auf, wornach „erwiesene Thatsachen, die

---

*) Crim. Ordnung §. 398. und 401.
**) §. 397. a. a. O.
***) §. 405. 406. 407. 396. a. a. O.

die entweder eine bestimmte Bedingung oder Ursache des Verbrechens in sich enthalten, oder das Verbrechen als Ursache oder Bedingung voraussetzen, und woraus daher auf das Verbrechen oder dessen Urheber geschlossen werden kann," als nahe Anzeigen gelten sollen *).

Fast scheint es, als ob diese freilich etwas abstracte, und daher nicht so leicht wie die übrigen, specielle Wahrheitskriterien enthaltenden Stellen in die Augen springende Bestimmung oft übersehen oder doch nicht allenthalben gehörig genug gewürdigt würde: gewiß ist es wenigstens, daß man sie völlig mißversteht, wenn man unter den „bestimmten Ursachen oder Bedingungen des Verbrechens" einen durchaus natur=nothwendigen Causalzusammenhang, entweder das Verbrechen vorbringend oder durch das Verbrechen hervorgebracht, verlangt; denn der unmittelbar auf diese allgemeine Verfügung nachfolgende Paragraph, welcher einzelne Beispiele des Vorhergegangenen anführt, zeigt auf das Klarste, daß von einem solchen natur=nothwendigen Causal=Zusammenhange ganz und gar die Rede nicht seyn konnte. Bei allen angeführten Beispielen steht das Verbrechen nur in einer wahrscheinlichen Verbindung mit den beweisenden Wahrheitskriterien, und es müßten besondere, in Zeit und Raum fallende, vermittelnde Glieder hinzutreten, ehe man auf eine Nothwendigkeit der Verbindung gelangen könnte." Blutige Kleidung um die Zeit der Ermordung und ein verdächtiges Benehmen **), sind so z. B. Erscheinungen, welche, wenn sie auf den Angeschuldigten sich beziehen, da der unbekannte Mörder selbst, wie sich bloß vermuthen läßt, eben solche Kleider nach der That getragen, sich auf eben solche Weise benommen haben kann, auf keine durchaus nothwendige, sondern nur auf eine wahrscheinliche Causalverbindung hindeuten.

Offen=

*) §. 399. Crim. Ordn.
**) §. 400. a.) a. a. O.

Offenbar liegt in der eben erwähnten generellen, durchaus anwendbaren, weisen und tiefdurchdachten Bestimmung der Criminalordnung der Grund zu den einflußreichsten Wahrheitskriterien, man mag die Thatsachen als bewirkend oder bewirkt ansehen, und läßt sich bei einer Uebereinstimmung mehrerer solcher Thatsachen in Verbindung mit der Subjectivität des Angeschuldigten, auf dem Wege strenger Consequenz bis zu einem unvollständigen Beweise, d. i. bis zu einer unvollkommenen Gewißheit ganz gut gelangen.

Feuerbach nimmt außer jenen Thatsachen, die das Verbrechen als Bewirktes folgen lassen oder als Ursache voraussetzen, auch noch solche, die als Theile und gleichzeitige Umständen der Begehung des Verbrechens erscheinen, als sogenannte concurrirende Indicien an. Inzwischen dürften bei genauer Analyse im Grunde diese letzten sich wieder unter die Cathegorie der ersten reihen lassen *).

Setzt man als eine nothwendige Bedingung voraus — wie nach der Ansicht des Verfassers vorausgesetzt werden muß — daß das Objectiv-Subjective, das Daseyn eines Verbrechens als gewiß anzunehmen ist, ferner, daß bei dem Angeschuldigten verdorbene Moralität, schlechter Lebenswandel feststeht, so dürfte auch bei dem Individuell-Subjectiven eine unvollkommene Gewißheit, wie sie dem Geiste der Criminalordnung nach vorgezeichnet ist, und mit einer aus Vernunfterkenntnissen des Wahren hervorgehenden inneren Ueberzeugung coincidiren wird und muß, zureichen.

So

---

*) So wird als concurrirendes Indicium beim Diebstahle angesehen, wenn Jemand zu einer Zeit, wo dieser begangen wurde, etwas verborgen unter dem Rocke wegtrug; allein bei dieser Thatsache muß nothwendig das Verbrechen als bewirkend vorausgesetzt werden.

So fragt sich es denn weiter: was soll die Folge bei dem Eintritte einer solchen unvollkommenen Gewißheit seyn, und man wird entgegnen können: eine außerordentliche und daher schon mildere Bestrafung.

Man hat in neueren Zeiten viel gegen die auf eine solche Gewißheit eintretende Strafe gesprochen.

Jedes Urtheil, sagt man, müsse, um consequent und rechtmäßig zu seyn, enthalten; daß eine gewisse That in der Wirklichkeit sich ereignet, ein bestimmtes Individuum sie vollbracht und das Gesetz sie unter Strafe untersagt habe, woraus der Schluß zu ziehen, daß das Individuum die zu bestimmende Strafe zu erdulden habe. Nur in diesem, in allen seinen Bedingungen unstreitig wahren Syllogismus stehe ein rechtsgültiges Urtheil da. Gebreche es aber an der Wirklichkeit und Wahrheit eines dieser Glieder, so sey der Schluß und mithin das Urtheil rechtlich nicht begründet; wenn daher die Wahrheit jener Sätze, daß die That sich ereignet, oder das bestimmte Individuum sie verübt habe, nicht feststehe; so könne auch kein Verdammungsurtheil erfolgen. Verdacht, der dringendste, bleibe immer Ausschließung der Wahrheit, mit Zweifel verbunden, des vollen Lichts beraubte Dämmerung, werde durch eine unendliche Kluft von der Gewißheit geschieden, sey schlechterdings als solcher kein Glied des Syllogismus und so sage auch schon Ulpian: **Sed nec *suspicionibus* aliquem damnari opportet.** Dann bezieht man sich auf die gewichtvollste Autorität in diesem Punkte, auf den Choriphäen der Criminalisten, auf Feuerbach selbst, welcher eine Strafe bei unvollkommenem Beweise für rechtswidrig halte *).

Die-

---

*) Tittmanns Rechtfertigung einer außerordentlichen Strafe beruht auf einem einzelnen Beispiele. „Wenn auch gleich, sagt er §. 845. a. a. O., das Wesen eines Mordes nicht vollkommen hat dargethan werden können, so ist doch vielleicht eine lebensgefährliche Verwundung oder

Dieser cohärenten Deduction hat man sehr oft Gründe, die in einen dunkeln Seitenweg listig hineinbogen, entgegengesetzt. So lange man aber die Verdachts-Bestrafung vertheidigte, konnte es nicht fehlen, daß jeder logisch Denkende dem Systeme einer solchen Strafe durchaus keine rationelle Seite abgewinnen wollte.

Soll Verfasser seine Meinung sagen, so scheint der Streit überhaupt mehr gegen Worte als gegen die Sache selbst geführt zu seyn und es in der Wirklichkeit ganz auf Eines hinauszulaufen, ob in einem concreten Falle der Richter nach objectiven positiven Regeln, wie wir sie voraussetzen, eine außerordentliche oder ob er, auf die nämlichen materiellen Thatsachen aus freier zwar, jedoch durch die Vernunft zu demselben Resultate genöthigten Ueberzeugung eine milder e ordentliche Strafe ausspricht.

Der ganze Stein des Anstoßes liegt offenbar in dem allerdings sehr unpassenden Ausdrucke einer Verurtheilung „wegen dringenden Verdachts," der übrigens zu den unverletzbaren Heiligthümern der Formalisten gehört, so wenig er auch mit den Ausdrücken des Gesetzes selbst übereinstimmt:

---

ein Todtschlag erwiesen worden. Eben so kann der Angeschuldigte der mörderischen Handlung vielleicht nicht überwiesen worden seyn, es sind aber überhaupt strafbare Handlungen von ihm bewiesen. Die Strafe nun, welche hierauf bestimmt wird, beruht auf einem vollständigen Beweise, und es findet nur der einzige Unterschied statt, daß die Beweisführung in Rücksicht des schwereren Verdachts oder der größeren Anschuldigung nicht gelungen ist." — — Eine außerordentliche Strafe des Mords ist allerdings keineswegs mit der ordentlichen des Todtschlags oder der Verwundung zu verwechseln. Das Vorhandenseyn eines geringeren Verbrechens ist aber an sich keine nahe Anzeige des größeren, und wenn ein Grund sich ergibt, das erste zu strafen, so ist doch deshalb kein Grund da, wegen des anderen eine außerordentliche Strafe zu erkennen.

stimmt: denn „dringender Verdacht" kömmt nur dort vor, wo von einzelnen nahen Anzeigen die Rede ist *), indessen die entscheidende Stelle, welche von der außerordentlichen Strafe spricht, eine Verbindung solcher Anzeigen verlangt, sich völlig anderer Worte bedient und dabei noch andere Bedingungen voraussetzt **).

Es mag übrigen, ein Beispiel erläutern, daß man in der Sache selbst vollkommen einverstanden ist.

Setze man den alltäglichen Fall: eine schon mehrmals wegen Diebstahl bestrafte Person werde von Zeugen in dem Augenblicke erblickt, in welchem sie aus einem Hause, worin so eben erst Kleidungsstücke entwendet worden, mit einem verborgenen Packe, eilends und ängstlich umschauend, herausspringe. Bei einer unmittelbar hierauf angestellten Hausuntersuchung fänden sich denn die entwendeten Gegenstände in dem Bette der Person versteckt. Befragt über deren Erwerb, gäbe sie vor, sie zu einer Zeit, wo sie noch im Besitze des Eigenthümers gewesen, gefunden zu haben. — Nach der Crim. Ordnung würde bei diesen verbundenen nahen Anzeigen und dem schlimmen Charakter der Inculpatin die außerordentliche Strafe nothwendig erkannt werden müssen; aber auch eben so unbedenklich würden bei dem Verfahren nach freier, durch Vernunft jedoch zur Anerkennung dieser Wahrheitskriterien nöthigenden Ueberzeugung, die Urtheilenden die Angeschuldigte wegen Diebstahls mit Strafe belegen. Das Resultat würde daher immer das nämliche seyn.

Prüft man auf eben diese Weise alle übrigen Beweis-Normen der Crim. Ordnung, so wird man finden: daß darin solcher materieller Stoff zur Ueberzeugung eines Vernünf-

---

*) §. 401. a. a. O.

**) §. 405. a. a. O. — Will man sich nun einmal den Verdacht im Tenor nicht rauben lassen, so bleibe man wenigstens bei den Worten des Gesetzes §. 366. und substituire den Ausdruck gesetzmäßige Stärke des Verdachts.

künftigen gegeben ist, daß er auch nach seinem durch positive Bestimmungen nicht hervorgebrachten, sondern inneren Dafürhalten darauf eine Gewißheit anzunehmen und eine Strafe auszusprechen, kein Bedenken haben wird.

Daß es überhaupt auf das, was man Ueberführung nennt, im Grunde nicht ankommen kann, scheint klar zu seyn. — Bezieht man Ueberführung auf das zu bewirkende Wissen des Angeschuldigten von seiner That, so kann es durch objective Beweisnormen ohnehin nicht hervorgebracht werden; denn so dürfte man dem, der sich seiner Unschuld bewußt ist, vergeblich Zeugen, so ehrwürdig auch ihr Name, so groß auch ihre Zahl seyn möchte, entgegenstellen, überschrieen würde er sich, aber nicht überführt halten.

Noch müssen wir bemerken, daß die Gegner des Systems der außerordentlichen Strafen etwas Unbegreifliches darin finden wollen, wie nach dem mehr oder minder größeren und sicheren Grade des Fürwahrhaltens des Richters, mithin nach dem Rein-Subjectiven, das damit unvereinbarliche Objective, das Verbrechen selbst, mit einer höheren oder niederen Strafe belegt werden solle; allein wenn man annimmt, daß die außerordentliche Strafe schon eigentliche wahre Strafe und zwar des wirklichen Verbrechens *) sey, und in ihr nur eine Herabsetzung von

---

*) Etwas befremdend klingt es freilich, zu hören: daß ein außerordentlich wegen Verbrechens Bestrafter eigentlich nicht wegen des Verbrechens bestraft sey. Wer außerordentlich wegen Diebstahls bestraft ist, wird gesagt, ist nicht wegen Diebstahls, sondern nur wegen des Verdachts, etwas entwendet zu haben, bestraft. Somit ließe sich denn auch, wenn man es weiter treiben wollte, sagen, daß der ordentlich Bestrafte eigentlich wegen der juridischen Gewißheit etwas entfremdet zu haben, und nicht wegen Diebstahls bestraft sey. Die Verschiedenheit in der Stärke der Wahrheitskriterien, das heißt in der Form der Erscheinung der That,

von der Höhe der bei vollkommenem Beweise eintretenden, verstärkteren liege, so erscheint die Sache minder zweifelhaft.

Eine Steigerung der eigentlichen Strafe bei vermehrten Beweismomenten, so wie eine Herabsetzung derselben bei minderer Gewißheit kann der Gesetzgeber ohne Zweifel festsetzen: ist doch das Maaß der Strafe selbst überhaupt mehr Sache eines willkührlichen Gutbefindens, als eines mit mathematischer Genauigkeit durchzuführenden Princips und pflegen wohl auch die ohne objective Beweisnormen nach innerer Ueberzeugung Urtheilenden, so wie sie bei dieser auf einen weniger festen Boden gerathen, sich auf eine Verminderung der Strafe hinzuneigen.

Was der Idee einer außerordentlichen Strafe vielleicht mit mehr Gewicht entgegengesetzt werden könnte, ist, daß deren Anwendung bei dem mit der Theorie derselben nicht vertrauten Volke leicht den Wahn erzeugen kann, das Verbrechen selbst in seiner vollen Gewißheit ziehe nur eine gelinde Ahndung nach sich.

Der Mörder, welcher, wie das doch wohl in der Natur eines so verruchten Verbrechens liegen muß, seine That vor aller Augen verbirgt, und wie sich nicht minder bei seinem harten, tückischen Charakter erwarten läßt, Trotz und Kühnheit genug besitzt, um seine That beharrlich zu leugnen, wird bei objectiven Beweisnormen fast immer der ordent-

---

des Objects, vor dem Auge des Richters ändert das Object, welches allein Gegenstand der Bestrafung ist, nicht ab. Der Ausdruck der Circularverordnung (§. 11.) „der Dieberei schuldig Befundener" und (§. 12.) „wegen Diebstahls bestraft" bezieht sich auch auf den, der bei einem unvollständigen Beweise des Diebstahls schuldig erkannt und deshalb bestraft wird. So wie die erwähnte Distinction das wahre Palladium gewitzigter Diebe ist, die dadurch einer wirksamen Strafe jedesmal entschlüpfen, gibt sie denen, welche die außerordentliche Strafe für völlig inconsequent erklären, die besten Waffen in die Hände.

ordentlichen Strafe entschlüpfen. Trifft ihn nun aber bloß eine zeitliche Gefängnißstrafe als außerordentliche Strafe, so wird das Volk, dem die Gründe dieser Milderung durchaus fremd, wohl selbst unerklärbar bleiben, sich über die Schwere der eigentlichen gesetzlichen Strafe sehr oft täuschen.

Besser scheint es zu seyn, es nähre den Glauben, daß ein Angeschuldigter die That durchaus nicht begangen habe, als daß es Vollführung und Thäter für gewiß halte — wie es denn bei ihm kein Drittes gibt — und sich dabei als möglich vorstelle, ungeheure Verbrechen könnten bei aller Gewißheit auch wohl nach Gefallen der Richter mit geringer Freiheitsberaubung geahndet werden.

Bei Verbrechen, welche freilich den Charakter der Bedeutung nicht an sich tragen, fällt diese Bedenklichkeit wieder völlig weg.

6.

So kommen wir nun zur Beantwortung der letzten Frage:

Was soll das Resultat seyn, wenn selbst auch keine unvollkommene Gewißheit zu bewirken ist?

Wenn mehrere Thatsachen bewiesen seyen, meint Tittmann, welche, ungeachtet sie keinen Beweis liefern, den Angeschuldigten doch so beschwerten, daß man sich, ohne nicht außerordentliche und unwahrscheinliche Umstände anzunehmen, gleichsam genöthigt sehe, ihn als den Verbrecher zu betrachten; so müsse man auf eine der im Falle des Beweises stattgefundenen Strafe angemessene Freiheitsberaubung bis zum Beweise der Unschuld erkennen.

Gegen dieses Zwitterding von Strafe und Polizei-Maßregel glaubt Verfasser sich erklären zu müssen.

Wie könnte man, wenn der Schluß des Criminal-Verfahrens zeigt, daß fernere Ermittelungen nicht mehr von dem Fleiße des Inquirenten zu erwarten sind, den,

der

der nur Verdacht gegen sich hat, so lange der Freiheit berauben, bis er das, was das Gericht bei der Sentenz doch mit Grund als möglich in Zweifel gezogen haben muß, das Ausfündigmachen neuer Beweise, seinerseits noch möglich mache. Das Sonderbarste ist dabei, daß er eingekerkert dasjenige bewirken soll, was der Inquirent bei der Fülle seiner Macht, bei der ihm zu Gebothe stehenden Staatskasse und der Hülfe aller möglichen requirirten Gerichte nicht bewirken konnte.

In formeller Hinsicht stoßen wir nun mehr auf einen andern Punkt, der, weil die positiven Gesetzgebungen dabei entgegengesetzte Grundsätze aufstellen, an sich schon einiges Interesse darbiethet.

Die franz. Gesetzgebung huldigt der Maxime **Non bis in idem**, wornach gegen den, welcher einmal durch ein förmliches Urtheil der Jury losgesprochen ist, wegen des nämlichen Verbrechens unter keiner Beziehung mehr eine neue Untersuchung eröffnet werden darf, und beruhet sie darauf, daß es für den Staatsbürger doch einen Moment geben müsse, in welchem er über sein Schicksal wegen angeschuldigter That eine unwandelbare Bestimmtheit haben müsse, daß eine bis an das Ende des Lebens noch möglicherweise stets sich erneurende gerichtliche Verfolgung den Keim einer unaufhörlichen, entnervenden Beunruhigung auch für den Freigesprochenen in sich trage, und daß die Bestimmungen über die Verjährung der Verbrechen keineswegs dagegen hinlänglichen Schutz gewährten.

Wäre es durchaus unfehlbar, daß bis zu dem Momente des Urtheilspruchs alle und jede auf das zur Untersuchung kommende Verbrechen sich beziehenden Thatsachen zur Kenntniß des Urtheilenden gelangen müßten, so würde sich auf jene Maxime nichts entgegnen lassen; es haben aber zahllose Beispiele erwiesen, daß erst viele Jahre nach einer mit Sorgfalt, jedoch fruchtlos geführten Untersuchung bisher ganz verborgen gebliebene Beweisumstände

stände sich auffinden lassen, welche im Stillen verübte Greuelthaten im hellsten Lichte zu erleuchten im Stande sind.

Tritt nun noch hinzu, daß es das arglistige Werk des Verbrechers selbst gewesen seyn kann, welches solche Momente im Dunkeln zu halten wußte: wie kann sich hier Straflosigkeit rechtfertigen lassen?

Nach den franz. Formen kann ein Mörder, welcher von den Geschwornen auch nach der oberflächlichsten Instruction, selbst durch listige Ränke, einmal freigesprochen ist, und wenn sich unmittelbar hierauf eine Menge von Augenzeugen des Verbrechens entdecken sollte, unter keiner Beziehung mehr zur Strafe gezogen werden, und der Staat sieht sich in die Alternative versetzt, entweder einen verabscheuenswerthen Bösewicht ruhig in seiner Mitte zu lassen, oder sich seiner mit Umgehung der Gesetze zu entäußern *).

Nach

*) Mehrere Theilnehmer an einem Mordbrande waren von dem Specialgerichtshofe des Roer-Departements ihres entsetzlichen Verbrechens überführt erachtet worden, und büßten es alle mit dem Tode, bis auf Einen, welcher im Laufe der Instruction und selbst bis zum Augenblicke als die Todesurtheile — in seiner Gegenwart — ausgesprochen wurden, die Rolle eines Wahnsinnigen mit so vieler Kunst zu spielen wußte, daß Aerzte getäuscht und die Richter bewogen wurden, ihn freizusprechen; belehrt, daß er nach der Maxime Non bis in idem nun weiter nicht mehr von der Justiz beunruhigt werden könne, warf er, nur wenige Zeit nachdem das Blut seiner Mitschuldigen auf dem Schavotte geflossen war, die Larve ab, und nahm keinen Anstand, öffentlich zu bekennen, daß und wie er das Gericht hintergangen habe. — Es blieb bei der Gefährlichkeit des Mordbrenners nichts übrig, als sich an die hohe Polizei, an deren Spitze damals Fouché stand, zu wenden, und diese ließ ihn heimlich auffangen und nach Cayenne bringen (Aktenmäßige Geschichte der Räuberbanden am Rheine Th. II. S ....)

Nach allem dem ist wohl klar, daß dem Systeme einer nur vorläufigen Freisprechung das Wort geredet, und daß sowohl bei dieser, als bei einer Lossprechung wegen Mangel des Beweises nach neuaufgefundenen Indicien die Instruction auch wieder eröffnet werden muß.

Als Folge der vorläufigen Freisprechung sollen indessen die Kosten der vergeblichen Untersuchung unter allen und jeden Bedingungen auf den Freigesprochenen fallen, eine Bestimmung, zu der man nicht leicht bei ihrer Allgemeinheit einen vernunftrechtlichen Grund auffinden dürfte. Am Klarsten zeigt sich aber das hierin liegende Mißverhältniß bei Verbrechen, welche nur durch eine Geldstrafe verpönt sind. Die ganze Differenz zwischen dem wegen eines solchen überwiesenen Verbrechens Verurtheilten und dem vorläufig von aller Schuld Freigesprochenen reducirt sich sehr oft arithmetisch zu $\frac{3}{12}$ $\frac{4}{12}$ oder $\frac{5}{12}$ gegen $\frac{12}{12}$. Der wirklich schuldig Befundene würde bei der letzten Proportion daher nur um sieben Zwölftel schlimmer daran seyn, als der vorläufig Unschuldig-Erklärte, und dieser dagegen um fünf Zwölftel durch die Kosten gestraft werden; während der völlig Unschuldig-Erklärte frei ausginge.

So wenig man mit dieser Bestimmung einverstanden seyn kann, so wenig läßt sich gegen jene andere, wornach derjenige, welcher durch seine eigene unbesonnene Handlung Veranlassung zu einer Instruction gegeben hat, auch die Folgen derselben hinsichtlich der Kosten tragen muß, etwas einwenden. Kam der Impuls zur Untersuchung von einem erbitterten Denuntianten, dem es an allem Beweise gebrach, oder von einer allzu eilig vorgreifenden Polizei-Behörde, oder von dem übergroßen Amtseifer eines Criminalgerichts, so läßt sich es nicht absehen, warum der, gegen den doch nur ein verlorener, mißglückter Schimmer von Verdacht durchleuchtet — und wie wenig gehört hiezu, um einen solchen wiederstrahlen

zu

zu lassen — bei allem ihn und die That umhüllenden, undurchdringlichen Dunkel, bei aller Wahrscheinlichkeit der Schuldlosigkeit, mit Kosten belastet werden soll, die bei geringen Verbrechen, wie gesagt, der Strafe selbst oft fast ganz gleichstehen, bei größeren aber in kein nennenswerthes Verhältniß mit derselben kommen.

Die Verpflichtung des vorläufig Freigesprochenen die Kosten zu tragen, scheint man auf die Voraussetzung gründen zu wollen: er habe die wider ihn streitenden Vermuthungen ja nicht ablehnen können und liege ihm mithin dadurch jedenfalls eine Vernachlässigung und auf solche Weise eine besondere Verschuldung zu Last.

Wollte man davon ausgehen, so könnten die Kosten doch immer nur als Verschuldung desjenigen angesehen werden, von dessen Willen es erwiesenermaßen abhing, die bis dahin entstandenen Vermuthungen zu entkräften und welcher — was wohl niemals zu geschehen pflegt — auf die Folgen seiner Unthätigkeit von dem Inquirenten aufmerksam gemacht, unterlassen hätte, die ihm zu Gebote stehenden Beweise seiner Unschuld anzugeben und geltend zu machen.

Wenn aus dem früheren Leben des Angeschuldigten übrigens kein Verdacht zu entnehmen ist, wenn dabei dem Richter, dem es oblag, den Beweis des Verbrechens zu führen *), sein angestrengtes Bemühen völlig mißlang, so können dem Angeschuldigten nicht deshalb Kosten aufgebürdet werden, weil auch er nicht so glücklich war, den Schleier zu lüften, den fremde Hände absichtlich, kunstvoll oder aus Unwissenheit über das Ereigniß geworfen haben mögen; indem ihm, bei weit geringeren Hülfsmitteln ein weit schwereres Beweisthema aufgegeben wird, das Thema des Nicht-Daseyns des Verbrechens

oder

*) §. 364. Crim. Ordn.

oder seiner That und — außer dem Falle des **alibi** — sich selten ein positives Factum zum Beweise des Negativen der Schuld auffinden läßt.

Nach Feuerbach soll der Angeschuldigte nur dann, wenn er zu gegründetem Verdachte gegen sich Veranlassung gegeben, die Kosten tragen, ist das nicht der Fall, so soll der zu den Kosten verpflichtet seyn, der den Prozeß aus **dolus** oder **culpa** erregt hat, der Ankläger, Denunciant oder Richter.

Bayerische
Staatsbibliothek
MÜNCHEN

N. Schweighart.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Zum Bach, Karl Adolf

Ansichten und Bemerkungen über Hauptgegenstände des Strafrechts

Berlin 1828
Crim. 292
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10395932-1